

DIE EHESCHLIESSUNGSVERBOTE ZWISCHEN VERWANDTEN UND VERSCHWÄGERTEN

Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

JÜRG-CHRISTIAN HÜRLIMANN
von Zell ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Cyrill Hegnauer



PETER LANG

Bern · Frankfurt am Main · New York · Paris

1987



Eheschließungsverbote Verwandte/Verschwägte

VERWANDTE UND VERSCHWÄGTE

Die Ehe ist ein Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die auf Dauer angelegt ist und die auf der gegenseitigen Zuneigung beruht. Die Ehe ist ein Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die auf Dauer angelegt ist und die auf der gegenseitigen Zuneigung beruht.

§ 1310 BGB

Verbot der Ehe zwischen Verwandten

§ 1311 BGB

Verbot der Ehe zwischen Verschwägten

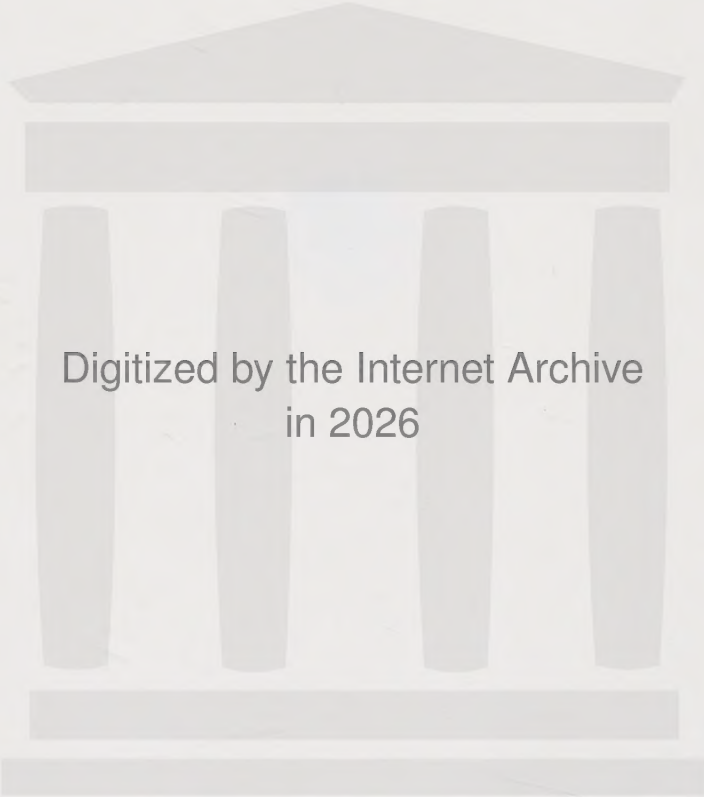
§ 1312 BGB



Deutschland

Ministerium der Justiz und Verbraucherschutz

1998



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507201_0046

**DIE EHESCHLIESSUNGSVERBOTE
ZWISCHEN
VERWANDTEN UND VERSCHWÄGERTEN**

Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

JÜRIG-CHRISTIAN HÜRLIMANN
von Zell ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Cyrill Hegnauer



PETER LANG

Bern · Frankfurt am Main · New York · Paris

1987

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 15. Juli 1987

Der Dekan:
Prof. Dr. Claudio Soliva

©Verlag Peter Lang AG, Bern 1987
Nachfolger des Verlages der
Herbert Lang & Cie AG, Bern

Alle Rechte vorbehalten.

Nachdruck oder Vervielfältigung, auch auszugsweise, in allen Formen
wie Mikrofilm, Xerographie, Mikrofiche, Mikrocard, Offset verboten.

Druck: Weihert-Druck GmbH, Darmstadt

I N H A L T

Inhalt		I
Literatur		VII
Abkürzungen		XVI
I. <u>Die Begriffe des Ehehindernisses und des Eheverbotes und ihre Unterteilung</u>		1
1. Zur Definition		1
A. Ehehindernis und Eheverbot		1
B. Verwandtschaft und Schwägerschaft		2
a) Verwandtschaft		2
b) Schwägerschaft		4
2. Die Unterteilung in "trennende" und "aufschiebende" Ehehindernisse		5
3. Die Unterteilung in Ehehindernisse mit und ohne Möglichkeit des Dispenses vom entsprechenden Eheschliessungsverbot		5
II. <u>Die verschiedenen zu Eheschliessungsverboten führenden Tatsachen</u>		7
1. Alter (Ehemündigkeit)		7
2. Urteilsfähigkeit		8
3. Geisteskrankheit		8
4. Gleichgeschlechtlichkeit		9
5. Bigamie		9
6. Ehebruch		10
7. Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und Adoption		10
8. Geschlechtsgemeinschaft ("illegitime Schwägerschaft")		10
9. Taufpatenschaft ("geistliche Verwandtschaft")		12
10. Milchverwandtschaft		13
11. Bastardschaft		13
12. Inpotenz		13
13. Mangelnde Einwilligung der Eltern bzw. des Vormundes		14
14. Mangelnde Einwilligung der vorgesetzten Stelle		15
15. Standesbedingte Ehehindernisse		16

16.	Religions- und Konfessionsverschiedenheit	16
17.	Rassenverschiedenheit	18
18.	Wartefristen	18
19.	Formvorschriften	20
III.	<u>Wurzeln und Begründungen der Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten und des Inzesttabus</u>	21
1.	Vorbemerkung	21
2.	Inzesttabu und Exogamiegebot	22
3.	Die Universalität des Inzesttabus	23
4.	Verschiedene Begründungsansätze	25
	A. Verhütung erbkranken Nachwuchses	25
	a) Spät auftretende Begründungsart	25
	b) Einteilung der Erbkrankheiten	27
	aa) Autosomal-dominante Vererbung	27
	bb) Autosomal-rezessive Vererbung	28
	cc) X-chromosomal-rezessive Vererbung	29
	dd) X-chromosomal-dominante Vererbung	30
	ee) Polygene oder multifaktorielle Vererbung	30
	c) Bedeutung	31
	B. Instinktive Inzestscheu	33
	C. Theorie der erworbenen Abneigung	34
	D. Exogamiegebot und Tauschgeschäft	35
	a) Entwicklungsfolge der Inzesttabuisierung	35
	b) Das wirtschaftliche Problem der Befriedigung sexueller Bedürfnisse	36
	c) Inzesttabu und Exogamiegebot als Lösung	39
	E. Inzesttabu und Entwicklung des Kindes	40
	a) Die erotische Beziehung des Kindes zur Mutter und ihre Verdrängung	40
	b) Das Inzesttabu im Dienste der Entwicklung des Kindes	42
	c) Nachbemerkung	44
	F. Förderung überfamiliärer sozialer Beziehungen	44
5.	Schwägerschaft und Adoptivverwandtschaft	48

IV. <u>Die Eheschliessungsverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft in kirchlichen Eherechten</u>	50
1. Jüdisches Recht	50
A. Allgemeines	50
B. Die einzelnen Eheschliessungsverbote	51
a) Verwandtschaft	51
b) Schwägerschaft	51
2. Kanonisches (römisch-katholisches) Recht	54
A. Quelle	54
B. Die einzelnen Eheschliessungsverbote	55
a) Blutsverwandtschaft	55
b) Adoptivverwandtschaft	55
c) Schwägerschaft	58
3. Evangelisch-reformiertes Recht (Zürich)	58
A. Gegenwart	58
B. Zur Zeit der Reformation	60
4. Islamisches Recht	61
A. Vorbemerkung	61
B. Blutsverwandtschaft	61
C. Schwägerschaft	62
V. <u>Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten in den europäischen Rechtsordnungen</u>	64
1. Vorbemerkungen	64
2. Schweiz	65
A. Kurze Entstehungsgeschichte	65
a) Helvetik (1798 - 1803)	65
b) Zeit des kantonalen Rechts (1803 - 1874)	66
c) Das Bundesgesetz von 1874	68
d) Das Schweizerische Zivilgesetzbuch	69
aa) Vorarbeiten Eugen Hubers und die Vorentwürfe von 1886 und 1900	69
bb) Die grosse Expertenkommission und der Entwurf von 1903	73
cc) Die Botschaft von 1904 und die Beratung im Parlament	75

dd) Das Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907	78
B. Die heutige Regelung	79
a) Die Eheschliessungsverbote	79
aa) Blutsverwandtschaft	79
aaa) Die verbotenden Grade	79
bbb) Eheliche und aussereheliche Verwandtschaft	81
ccc) Natürliche Blutsverwandtschaft und tatsächenswidrige Verwandtschaft kraft Familienrecht	81
ddd) Keine Möglichkeit der Befreiung	88
bb) Schwägerschaft	89
aaa) Die verbotenden Grade	89
bbb) Geltung des Eheschliessungsverbots auch nach Auflösung der es begründenden Ehe	98
ccc) Keine Möglichkeit der Befreiung	99
cc) Verwandtschaft und Schwägerschaft kraft Adoptionsverhältnis	99
aaa) Die verbotenden Grade	99
bbb) Die Möglichkeit der Befreiung	102
b) Nichtigkeit als Folge der Nichtbeachtung der Eheschliessungsverbote	105
c) Eheschliessung im Ausland	106
3. Bundesrepublik Deutschland	109
A. Kurze Entstehungsgeschichte	109
a) Vorbemerkung	109
b) Ländergesetzgebung (bis 1875)	110
aa) Das Chur-Bayrische Landrecht	110
bb) Das Allgemeine Preussische Landrecht	112
cc) Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch	113
c) Das Personenstandsgesetz von 1875	114
d) Das Bürgerliche Gesetzbuch	115
aa) Die Vorarbeiten	115
aaa) Die erste Kommission	115
bbb) Die zweite Kommission	117

ccc) Die parlamentarische Beratung	120
bb) Der Gesetzestext	120
e) Das Ehegesetz von 1938	121
f) Das Ehegesetz von 1946	122
B. Das heutige Recht	123
a) Die Eheschliessungsverbote	123
aa) Blutsverwandtschaft	123
aaa) Die verbotenden Grade	123
bbb) Keine Möglichkeit der Befreiung	126
bb) Schwägerschaft	126
aaa) Die verbotenden Grade	126
bbb) Die Möglichkeit der Befreiung	127
cc) Verwandtschaft und Schwägerschaft kraft Adoptionsverhältnis	128
aaa) Die verbotenden Grade	128
bbb) Die Möglichkeit der Befreiung	128
b) Folgen der Nichtbeachtung der Eheschlies- ungsverbote	128
aa) Blutsverwandtschaft	128
bb) Schwägerschaft	129
cc) Verwandtschaft und Schwägerschaft kraft Adoption	129
4. Die weiteren Nachbarstaaten der Schweiz	130
A. Liechtenstein	130
a) Rechtsquelle	130
b) Die verbotenden Grade	130
c) Keine Befreiung möglich	130
d) Nichtigkeit bei Nichtbeachtung der Verbote	130
B. Oesterreich	131
a) Rechtsquelle	131
b) Die verbotenden Grade	131
c) Keine Befreiung	132
d) Die Folgen der Nichtbeachtung der Verbote	132

C. Italien	132
a) Rechtsquelle	132
b) Die verbotenden Grade	133
c) Befreiung	133
d) Folgen der Nichtbeachtung der Verbote	133
D. Frankreich	134
a) Rechtsquelle	134
b) Die verbotenden Grade	134
c) Befreiung	135
d) Die Folgen der Nichtbeachtung der Verbote	136
5. Uebersicht Europa	137
A. Tabellarische Uebersicht	137
B. Zusammenfassende Bemerkungen	142
VI. <u>Abschliessende Gedanken</u>	145
1. Die Frage nach der Regelungsbedürftigkeit	145
2. Revisionsvorschlag	146
A. Allgemeines	146
B. Zu den einzelnen Graden der Verwandtschaft und der Schwägerschaft	150
C. Zur Möglichkeit der Befreiung	152
D. Zu den Folgen der Nichtbeachtung der Verbote	153
E. Eheschliessungsverbote und strafrechtlicher Inzesttatbestand	154
F. Vorschlag für den Gesetzestext	156

L I T E R A T U R

Günther Beitzke, Familienrecht, 24. Aufl., München 1985

Alexander Bergmann/Murad Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 6. Aufl., 10 Bände (Loseblatt), Frankfurt am Main 1983 ff.

Alain Benabent, Droit civil, La famille, Paris 1982

Mario Berri/Alfio Finocchiaro, u.a., Rassegna di giurisprudenza sul codice civile, 2. Band (Art. 1 - 809), Milano 1980

Ariel Bin-Nun, Einführung in das Recht des Staates Israel, Darmstadt 1983

Johann Caspar Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, 1. Band: Das zürcherische Personen- und Familienrecht mit Erläuterungen, Zürich 1854

Friedrich Wilhelm Bosch, Weitere Reformen im Familienrecht der Bundesrepublik Deutschland?, FamRZ 29(1982) S. 862 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, vom 28. Mai 1904, BB1. 1904 IV S. 1 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Aenderung des Zivilgesetzbuches (Adoption und Art. 321 ZGB), vom 12. Mai 1971, BB1. 1971 I S. 1'200 ff.

Botschaft (des Bundesrates) über die Aenderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie), vom 26. Juni 1985, BB1. 1985 II S. 1'009 ff.

Emil Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, Entwurf einer protestantisch-theologischen Ethik, 4. Aufl., Zürich 1978



- Carl Christoph Burckhardt, Die formellen und materiellen Erfordernisse der Eheschliessung im geltenden Rechte und im Departementalentwurfe eines schweizerischen Civilgesetzbuches, ZSR NF 20(1901) S. 269 ff.
- Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931
- Jean Carbonnier, Droit civil, 2. Band (La famille, les incapacités), 10. Aufl., Paris 1977
- Louis Carlen, Rechtsgeschichte der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1978
- Eugen Curti-Forrer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Anmerkungen, Zürich 1911
- Henri Deschenaux/Pierre Tercier, Le mariage et le divorce (La formation et la dissolution du lien conjugal), 3. Aufl., Bern 1985
- Rolf Dietz/Heinz Hübner, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Familienrecht I, 10./11. Aufl., Berlin (West) 1975
- Hans Dölle, Familienrecht (Darstellung des deutschen Familienrechts mit rechtsvergleichenden Hinweisen), 2. Bände, Karlsruhe 1964/65
- August Egger, Zürcher Kommentar, Einleitung und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930
- August Egger, Zürcher Kommentar, Eherecht, 2. Aufl., Zürich 1936
- Emil Egli, Actensammlung zur Geschichte der Zürcher Reformation in den Jahren 1519 - 1533, Zürich 1879 (Nachdruck Aalen 1973)
- Armin Ehrenzweig/Adolf Ehrenzweig/Fritz Schwind, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Buch: Das Familienrecht, 3. Aufl., Wien 1984

Entwurf eines Familienrechtes für das Deutsche Reich, Berlin 1880, (Nachgedruckt in: Werner Schubert (Hsg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Familienrecht, Teil I: Eingehung und Wirkungen der Ehe, Eheverträge, Berlin (West)/New York 1983, S. 1 ff.)

Adalbert Erler, Kirchenrecht, 4. Aufl., München 1975

Erläuternder Bericht zu den Vorentwürfen der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzbuches betreffend die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie und der entsprechenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzes, (Maschinenschrift), ohne Ort, ohne Jahreszahl (1982)

Francesco Finocchiaro, Matrimonio civile (formazione, validita, divorzio), Milano 1982

Otto Forrer, Rassehygiene und Ehegesetzgebung im Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1913

Ernst Fösel, Das Eehindernis der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft (Eine rechtsgeschichtlichem rechtsvergleichende und kulturhistorische Arbeit), Diss. Erlangen 1932

Bernhard Francke (Hsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 3. Aufl., Leipzig 1892

Sigmund Freud, Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie, (Fischer Taschenbuch 6044), Frankfurt am Main 1961 (Druck Juli 1984)

Sigmund Freud, Totem und Tabu, (Fischer Taschenbuch 6053), Frankfurt am Main 1956 (Druck März 1983)

Joachim Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl., München 1980

Max Gmür, Berner Kommentar, Das Eherecht, Bern 1914

Ernst Götz, Berner Kommentar, Die Eheschliessung, Bern 1964

- Anita Grandke u.a. (Autorenkollektiv), Familienrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., Berlin (Ost) 1981
- Max Gubler, Gesetzesumgehung im internationalen Eheschließungsrecht der Schweiz, Diss. Zürich 1941
- Heinz Hausheer, Ehefähigkeit, Ehehindernisse und Ungültigkeit der Ehe, ZZiv 1974, S. 333 ff.
- Cyril Hegnauer, Grundriss des Eherechts, Bern 1979
- Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 2. Aufl., Bern 1983
- Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, Das aussereheliche Kindesverhältnis, 3. Aufl., Bern 1969
- Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, Entstehung des Kindesverhältnisses, 4. Aufl., Bern 1984
- Cyril Hegnauer, Die Revision der Gesetzgebung über das aussereheliche Kindesverhältnis, ZSR 1965 II S. 1 ff.
- Cyril Hegnauer, Plädoyer für die Abschaffung der Frauenwartefrist gemäss Art. 103 ZGB, ZZiv 1983, S. 65 ff.
- Carl Hilty, Oeffentliche Vorlesungen über die Helvetik, Bern 1878
- Karl Hörmann (Hsg.), Lexikon der christlichen Moral, Innsbruck/Wien/München 1976
- Eugen Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bände 1 und 4, Basel 1886/93
- Eugen Huber/Paul Mutzner, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 1. Band, 2. Aufl., Basel 1932
- (Eugen Huber), Schweizerisches Civilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, 1. Heft: Einleitung, Personen- und Familienrecht, (1. Aufl.), Bern 1901
- Eugen Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, 2. durch Verweisungen auf das Zivilgesetzbuch und etliche Beilagen ergänzte Ausgabe, 1. Band: Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, Bern 1914

Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, 2. Bände, 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976

Heribert Jone, Gesetzbuch des kanonischen Rechtes (Erklärung der Kanones), 3 Bände, Paderborn 1939 ff.

Paul Jörs/Wolfgang Kunkel/Leopold Wenger, Römisches Recht, 3. Aufl., Berlin (West)/Göttingen/Heidelberg 1949 (Reprint Berlin (West)/Heidelberg/New York 1978)

Max Keller, Lehrbuch des Eherechts, Bern 1973

Ludwig Ritter von Kirchstetter/Ferdinand Maitisch, Commentar zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, 4. Aufl., Wien/Leipzig 1882

Heinrich Klang/Franz Gschnitzer, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 1. Halbband, 2. Aufl., Wien 1964

C. F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (Kommentar mit Anmerkungen), 2. Teil, 1. Band, 1. Abteilung, 4. Aufl., Berlin 1871

René König, Die Familie der Gegenwart, 3. Aufl., München 1978

Helmut Koziol/Rudolf Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II (Sachen-, Familien- und Erbrecht), 7. Aufl., Wien 1985

Claude Lévi-Strauss, Die elementaren Strukturen der Verwandtschaft, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1984

Peter Liver, u.a., Berner Kommentar, Einleitung (Art. 1 - 10 ZGB), Bern 1962

Anna Mackenroth, Ueber die Rechtstellung der Frau im Vorentwurf zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1901

Herbert Maisch, Inzest-Tabu, in: Spiros Simitis/Gisela Zenz (Hsg.), Seminar Familie und Familienrecht, Band 1, Frankfurt am Main 1975, S. 181 ff.

Henri Mazeaud/Léon Mazeaud/Jean Mazeaud, Leçons de droit civil, vol. I/3 (mariage, filiation, incapacités, divorce et séparation de corps), 6. Aufl., Paris 1976

F. Meili, Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts, Zürich 1901

Rudolf Meroni, Dogmatik und praktische Bedeutung des schweizerischen Eheungültigkeitsrechts, Diss. Zürich (Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 38), Zürich 1984

Karlheinz Messelken, Inzesttabu und Heiratschancen (Ein Versuch über archaische Institutionenbildung), (Soziologische Gegenwartsfragen, Band 40), Stuttgart 1974

Ministerium der Justiz (Hsg.), Das Familienrecht der DDR, (Lehrkommentar zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik), 1. Aufl., Berlin (Ost) 1966

Ministerium der Justiz (Hsg., Autorenkollektiv), Das Familienrecht der DDR, Kommentar zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik, 4. Aufl., Berlin (Ost) 1973

Ministerium der Justiz (Hsg., Autorenkollektiv), Kommentar zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. Dezember 1965 ..., 5. Aufl., Berlin (Ost) 1982

Heinrich Mitteis/Heinz Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, 16. Aufl., München 1981

Ingo von Münch/Uwe Brodersen, Gesetze des NS-Staates (Dokumente eines Unrechtssystems), 2. Aufl., Paderborn/München/Wien/Zürich 1982

George P. Murdock, Die Regulierung des Geschlechtslebens, in: Spiros Simitis/Gisela Zenz, Seminar Familie und Familienrecht, Band I, Frankfurt am Main 1975, S. 152 ff.

Peter Noll, Das Verhältnis von Recht und Moral nach dem Alternativentwurf, in: derselbe, Gedanken über Unruhe und Ordnung, Zürich 1985, S. 117 ff.

Talcott Parsons, Das Inzesttabu in seiner Beziehung zur Sozialstruktur und zur Sozialisierung des Kindes, in: derselbe, Soziologische Theorie, 2. Aufl., Neuwied am Rhein/Berlin(West) 1968, S. 109 ff.

Mario M. Pedrazzini, Grundriss des Personenrechts, Bern 1982

Pietro Perlingieri, Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, 1. Band (Art. 1 - 455 CC), Torino 1980

Augusto Pino, Il diritto di famiglia, 2. Aufl., Padova 1984

Gottlieb Planck/Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich, Berlin 1880 (Nachdruck in: Werner Schubert (Hsg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Familienrecht I. Teil: Eingehung und Wirkung der Ehe, Eheverträge, Berlin (West)/New York 1983, S. 1 ff.)

Gottlieb Planck/Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Begründung des Entwurfes eines Familienrechts für das Deutsche Reich, Berlin 1880 (Nachdruck in Schubert, Die Vorentwürfe ..., S. 131 ff.)

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, in: Benno Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band, Familienrecht, Berlin 1899 (Nachdruck Aalen 1979)

Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. (hsg. von Erik Wolf und Hans-Peter Schneider), Stuttgart 1973

Gustav Radbruch/Arthur Kaufmann (Hsg.), Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina), Reclam-Band 2990, 4. Aufl., Stuttgart 1975

Thilo Ramm, Eheverbot und Ehenichtigkeit, JZ 1963, S. 47 f.

(Reichsjustizamt), Denkschrift zum vierten Buche, in: Benno Mugdan, Die gesamten Materialien ...

Peter Rummel (Hsg.), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, ..., 2. Band, Wien 1984,

Johann Peter Schäfer, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über das persönliche Eherecht, Diss. Münster in Westfalen (Europäische Hochschulschriften, Band II/330), Frankfurt am Main/Bern/New York 1983

Eberhardt Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965

A. Schneider, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich (auf Grundlage des Bluntschli'schen Kommentars allgemeinfasslich erläutert), Zürich 1888

Schweizerisches Civilgesetzbuch, Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bern 1900

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, redigiert nach den Beschlüssen der Zivilrechtskommission, (Bern) 1903

Hugo Schwendenwein, Das neue Kirchenrecht, Graz/Wien/Köln 1983

Ilse Schwidetzky-Roesing, Kulturanthropologie, in: Gerhard Heberer/Gottfried Kurth/Ilse Schwidetzky-Roesing, Anthropologie, Frankfurt am Main 1959, S. 96 ff.

Niklaus Sidler, Zur Universalität des Inzesttabus, Diss. phil. Freiburg im Breisgau, Stuttgart 1971

Franz Spicher, Eheschliessung: Voraussetzungen und Ehehindernisse, ZZiv. 1958, S. 194 ff.

Martin Stettler, Die Schwägerschaft als Ehehindernis, ZZiv. 1984, S. 197 ff.

Günter Stratenwerth, Inzest und Strafgesetz, in: Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel/Stuttgart 1976, S. 301 ff.

Johannes Strickler, Actensammlung aus der Zeit der Helvetischen Republik (1798 - 1803), Bern (ab Band 11/1940 Freiburg i. Ue.) 1886 - 1966

Peter Tuor, Das neue Recht, Eine Einführung in das schweizerische Zivilgesetzbuch, 1. Aufl., Zürich 1912

Peter Tuor, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Zürich 1948

Peter Tuor, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 6. Aufl., Zürich 1953

Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Zürich 1965

Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 8. Aufl., Zürich 1969

Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1975

Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., Zürich 1986

Vorentwurf: Bundesgesetz über das Privatrecht, Schweizerisches Civilgesetzbuch, 1. und 2. Teil: Personen- und Familienrecht, Bern 1896

G. G. Wendt, Vererbung und Erbkrankheiten (Ihre gesellschaftliche Bedeutung), Frankfurt am Main/New York 1974

Fritz Wenger, Die Eheschliessung nach schweizerischem Recht, Eine vergleichende Gegenüberstellung mit dem deutschen Ehegesetz (KRG Nr. 16) von 1946, Diss. Freiburg im Breisgau 1964

Uwe Wesel, Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften, Frankfurt am Main 1985

Eduard Westermarck, Geschichte der menschlichen Ehe, Jena 1893

ZGB: Protokoll der Expertenkommission, Band I (Personen- und Familienrecht), Maschinschrift, (Bern) 1901

A B K U E R Z U N G E N

a.a.O.	am angeführten Ort
ABGB	(Oesterreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794
Amt. Bull.	Amtliches Bulletin der (schweizerischen) Bundesversammlung (früher: Sten. Bull.)
AS	(Schweizerische Amtliche) Sammlung der Eidgenössischen Gesetze
Aufl.	Auflage
BB1.	(Schweizerisches) Bundesblatt
BGB	(Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGB1. 1896 S. 195 ff.)
BGB1.	(Deutsches/Oesterreichisches) Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichtes
BS	(Schweizerische) Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (1848 - 1947)
BV	Schweizerische Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (SR 101)
B'VerfGE	Entscheid des Deutschen Bundesverfassungsgerichtes
bzw.	beziehungsweise
CC	Code civil, Codice civile
CCC	Constitutio Criminalis Carolina, Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532
CIC	Codex Iuris Canonici vom 25. Januar 1983
Diss.	Dissertation (wo nichts anderes angegeben: juristische Dissertation)

EG BGB	(Deutsches) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896 (RGBl. 1896, S. 604 ff.)
EG ZGB	(Zürcherisches) Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 (ZG 230)
EheG	Ehegesetz (Bundesrepublik Deutschland: Kontrollratsgesetz Nr. 16 vom 20. Februar 1946; Oesterreich: EheG vom 6. Juli 1938)
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGB	Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. Dezember 1965
FN	Fussnote
GG	(Deutsches/Bonner) Grundgesetz vom 23. Mai 1949 (BGBl. 1949, S. 1. ff.)
Hsg.	Herausgeber
JZ	(Deutsche) Juristenzeitung
N	Note
NAG	Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler vom 25. Juni 1891 (SR 211.435.1)
Prot.	Protokoll
RGBl.	(Deutsches) Reichsgesetzblatt
RZ	Randziffer
S.	Seite
SchlT ZGB	Schlusstitel zum Zivilgesetzbuch
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung

SR	(Schweizerische) Systematische Sammlung des Bundesrechts
Sten.Bull	Stenographisches Bulletin (B'Vers = Bundesversammlung, NR = Nationalrat, StR = Ständerat)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
VE	Vorentwurf
ZEG	Bundesgesetz betreffend die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 (AS(NF) 1 (1874/75) S. 506 ff.)
ZG	Zürcher Gesetzessammlung 1981
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (NF = Neue Folge)
ZZiv.	Zeitschrift für Zivilstandswesen

I. DIE BEGRIFFE DES EHEHINDERNISSSES UND DES EHEVERBOTES

1. Zur Definition

A. Ehehindernis und Eheschliessungsverbot

Die Begriffe "Ehehindernis" und "Eheverbot" oder "Eheschliessungsverbot" werden in der Regel synonym verwendet. Auch scheinen sich diese Begriffe aus ihrem Wortlaut heraus zu erklären, so dass eine ausdrückliche Definition als überflüssig erscheint. Und doch möchte ich diese Begriffe trennen und eine Definition versuchen.

Ein Verbot ist eine Norm des Rechts oder der Moral. Ein Hindernis ist eine Tatsache. Norm und Tatsache können eng miteinander verknüpft sein. Art. 100 Abs. 1 ZGB lautet:

"Die Eheschliessung ist verboten:
1. zwischen Verwandten in gerader Linie, ...
2. ..."

Die Verwandtschaft in gerader Linie ist eine Tatsache¹⁾. Die Bestimmung des Art. 100 Abs. 1 ZGB ist eine Rechtsnorm, nämlich das Eheschliessungsverbot zwischen Verwandten in gerader Linie. Die Tatsache der Verwandtschaft für sich allein stellt noch kein Ehehindernis dar. Erst durch das zugehörige Eheschliessungsverbot (Norm) wird sie zum Ehehindernis (Tatsache).

Der Begriff des Eheschliessungsverbot lässt sich somit wie folgt definieren:

1) ... auch wenn Art. 20 Abs. 2 ZGB eine Legaldefinition des Begriffes der Verwandtschaft in gerader Linie bzw. in der Seitenlinie enthält.

"Ein Eheschliessungsverbot ist eine Norm des Rechts oder der Moral, welche bei Vorliegen einer bestimmten Tatsache die Schliessung der Ehe zwischen zwei oder mehr Personen untersagt."

Der Begriff des Ehehindernisses ist wie folgt zu definieren²⁾.

"Ein Ehehindernis ist eine Tatsache, bei deren Vorhandensein eine Norm des Rechts oder der Moral die Schliessung der Ehe verbietet."

Gegenstand dieser Arbeit sind grundsätzlich Verbote, nämlich diejenigen der Eheschliessung zwischen Verwandten und Verschwägerten, da es sich um eine juristische Arbeit handelt und die Jurisprudenz vereinfacht gesagt als die Wissenschaft von den **Normen** des Rechts definiert werden kann. Da aber, wie bereits vorne am Beispiel des Verbots der Eheschliessung zwischen Verwandten in gerader Linie zu sehen war, Normen nicht im luftleeren Raum stehen, sondern mit Tatsachen verbunden sind, ist mit der Untersuchung von Eheschliessungsverboten zwangsläufig die Untersuchung von Ehehindernissen verbunden bzw. deckt sich die Untersuchung der Ehehindernisse und der Eheschliessungsverbote praktisch vollständig.

B. Verwandtschaft und Schwägerschaft

a) Verwandtschaft

Historisch lässt sich die Verwandtschaft in zweierlei Weise begründen: agnatisch oder cognatisch.

Im älteren römischen Recht waren diejenigen Personen

2) Der 2. Abschnitt des 3. Titels des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ist mit "Ehefähigkeit und Ehehindernisse" überschrieben (vor Art. 96 ZGB) und die Überschrift des Abschnittes B dieses Titels lautet "Ehehindernisse" (vor Art. 100 ZGB). Dass das Gesetz von "Ehehindernissen" und nicht von "Eheschliessungsverboten" spricht, entkräftet die zugegebenermassen eher akademische Unterscheidung zwischen Ehehindernissen und Eheschliessungsverboten nicht. Die Regelung der Eheschliessungsverbote ist eben auch die Feststellung, welche Tatsachen Ehehindernisse sind. Ob der Gesetzgeber in der Setzung der Randtitel des Gesetzes auf die Tatsache oder auf die Norm abstellt, ist eine Frage des Stils.

agnatisch miteinander verwandt, die unter der gleichen Hausgewalt standen oder gestanden hätten, wenn der gemeinsame pater familias noch leben würde³⁾. Durch die Heirat erlosch die Zugehörigkeit der Frau zu ihrer elterlichen Familie und damit das bisherige Gewaltverhältnis. Sie unterstand fortan der Gewalt ihres Ehemannes bzw. derjenigen seines pater familias. Damit erhielt sie die Stellung einer Tochter ihres Ehemannes⁴⁾, wurde also agnatische Verwandte der übrigen Sippe (gens) des Ehemannes.

Die modernen Rechtsordnungen, so auch das schweizerische Zivilgesetzbuch (Art. 20 ZGB), verstehen die Verwandtschaft jedoch im cognatischen Sinne. Die natürliche Verwandtschaft beruht auf der Blutsgemeinschaft zwischen mehreren Personen. Sie wird durch Abstammung, also durch Zeugung und Geburt begründet⁵⁾.

Die Verwandtschaft kraft Adoption (Kindesannahme) ist sowohl im cognatischen wie im agnatischen Sinne denkbar. Sie ist aber immer ein Behelf: Ein Rechtsakt ersetzt die Tatsache der Blutsverwandtschaft bzw. der das Gewaltverhältnis begründenden Geburt des betreffenden Kindes. Die Adoptionsverwandtschaft ist daher immer im gleichen Sinne zu verstehen wie das in der betreffenden Rechtsordnung herrschende allgemeine Verwandtschaftssystem. Da die modernen Rechtsordnungen das cognatische System anwenden, ist auch die Adoptivverwandtschaft im cognatischen Sinne zu verstehen.

Art. 20 ZGB enthält in Abs. 1 die Bestimmung, wie der Grad einer verwandtschaftlichen Beziehung zu ermitteln

3) Paul Jörs/Wolfgang Kunkel/Leopold Wenger, Römisches Recht, 3. Aufl., Berlin (West)/Göttingen/Heidelberg 1949 (Reprint Berlin (West)/Heidelberg/New York 1978) S. 65

4) Jörs/Kunkel/Wenger, a.a.O. S. 279

5) Mario M. Pedrazzini, Grundriss des Personenrechts, Bern 1982, S. 87

sei: Zahl der sie vermittelnden Geburten⁶⁾.

In Art. 20 Abs. 2 ZGB findet sich die Definition der Verwandtschaft in gerader Linie (Personen, von denen die eine von der andern abstammt) und in der Seitenlinie (Personen, die unter sich nicht in gerader Linie verwandt sind, jedoch von einer dritten Person gemeinsam abstammen).

b) Schwägerschaft

Hier kann auf Art. 21 Abs. 1 ZGB verwiesen werden: "Wer mit einer Person verwandt ist, ist mit deren Ehegatten in der gleichen Linie und in dem gleichen Grade verschwägert."

Auch die "Stiefverwandtschaft" stellt in diesem Sinne Schwägerschaft dar⁷⁾: Zum Beispiel ist der Stiefvater der Ehemann der Mutter seiner Stiefkinder. Der Stiefvater ist also mit einer Verwandten der Stiefkinder verheiratet. Keine Schwägerschaft besteht jedoch zwischen den vom einen Ehegatten in die Ehe "eingebrachten" Kindern und den vom andern Ehegatten "eingebrachten" Kindern (oder anders gesagt: zwischen den Stiefkindern des einen und den Stiefkindern des andern Ehegatten), wie überhaupt zwischen den Verwandten des einen und den Verwandten des andern Ehegatten keine Schwägerschaft besteht⁸⁾.

6) Damit hat das Zivilgesetzbuch die römisch-rechtliche Gradzählung übernommen. Nach der germanischen Gradzählung - welche noch der Codex Iuris Canonici von 1917, nicht aber der heute geltende von 1983, kannte - ergibt sich in der Seitenlinie der Grad nach der Nähe des gemeinsamen Vorfahren (siehe hinten S. 55 f. zum kanonischen Recht).

7) August Egger, Zürcher Kommentar, Einleitung und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930, N 2 zu Art. 21 ZGB.

8) Egger, a.a.O., N 2 zu Art. 21 ZGB.

2. Die Unterteilung in "trennende" und "aufschiebende" Ehehindernisse

Diese Unterscheidung stammt aus dem kanonischen Recht (dem Recht der römisch-katholischen Kirche)⁹⁾. Unter einem trennenden Ehehindernis ist eine Tatsache zu verstehen, deren Vorhandensein eine trotzdem erfolgte Eheschliessung nichtig oder anfechtbar macht. Als Beispiel kann wiederum die Verwandtschaft oder Schwägerschaft genannt werden. Gemäss Art. 120 Ziff. 3 ZGB ist eine Ehe nichtig, wenn die Eheschliessung wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht hätte geschlossen werden dürfen.

Aufschiebende Ehehindernisse sind Tatsachen, deren Vorhandensein zum Verbot der Eheschliessung führen, ohne dass aber die Uebertretung des Eheschliessungsverbotes die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hätte. Als Beispiele seien die Frauenwartefrist (Art. 103 ZGB) und die allerdings heute selten ausgesprochene Strafwartefrist (Art. 104 ZGB) genannt. Art. 130 ZGB untersagt ausdrücklich die Ungültigerklärung einervor Ablauf der Wartefrist abgeschlossenen Ehe.

3. Die Unterteilung in Ehehindernisse mit und ohne Möglichkeit des Dispenses vom entsprechenden Eheschliessungsverbot

Grundsätzlich soll ein Eheschliessungsverbot für jedermann gelten, wenn ein entsprechendes Ehehindernis vorliegt. Das gebietet schon der Grundsatz der Rechtsgleichheit und damit verbunden derjenige der Rechtssicherheit. Doch ist es möglich, dass die strikte Anwendung des Eheschliessungsverbotes zu einem unbilligen Ergebnis führen würde. Daher sieht das Gesetz in einigen

9) Allerdings kennt der neue Codex Iuris Canonici nur noch trennende Ehehindernisse. Doch hindert dies die spätere Wiedereinführung aufschiebender Hindernisse nicht (Hugo Schwendenwein, Das neue Kirchenrecht, Graz/Wien/Köln 1983, S. 367).

Fällen die Möglichkeit vor, von einem Eheschliessungsverbot Befreiung zu erteilen. So kann die Regierung des Wohnsitzkantons, "wenn schwerwiegende Rücksichten es rechtfertigen", die Eheschliessung zwischen Adoptivverwandten in der Seitenlinie bewilligen (Art. 100 Abs. 2 ZGB), obwohl die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten grundsätzlich unabhängig davon gelten, ob diese auf Abstammung oder Adoption beruhen (Art. 100 Abs. 1 Ziff. 1 letzter Halbsatz ZGB)¹⁰⁾.

10) Auf die genaue Ausgestaltung der Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten und damit auch zwischen Adoptivverwandten ist hinten einzugehen.

II. DIE VERSCHIEDENEN ZU EHESCHLIESSUNGSVERBOTEN FÜHRENDEN TATSACHEN

Die Tatsachen der nahen Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen den Brautleuten sind nicht die einzigen Tatsachen, welche zum Verbot der Eheschliessung führen können. In der Folge findet sich eine Aufstellung möglicher und auch existierender Ehehindernisse, jedoch ohne Anspruch auf Vollständigkeit¹⁾. Der Begriff des Ehehindernisses wird dabei weit gefasst: Ein Ehehindernis kann eine (positive) Tatsache sein, deren Vorhandensein zum Verbot der Eheschliessung führt. Jedoch kann das Ehehindernis auch im Sinne einer negativen Tatsache, deren Nichtvorhandensein zum Eheschliessungsverbot führt, verstanden werden²⁾. Ich verstehe den Begriff in der Folge in beiden Bedeutungen³⁾.

1. Alter (Ehemündigkeit)

Gemäss Art. 96 Abs. 1 ZGB muss die Braut mindestens das achtzehnte und der Bräutigam das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt haben, damit sie/er eine Ehe eingehen kann⁴⁾. Hierbei handelt es sich um ein negatives Ehehindernis: Wer das genannte Alter nicht erreicht hat, darf nicht heiraten.

-
- 1) Insbesondere wird regelmässig nicht auf die Rechtsfolgen, die Sanktionen eines Verstosses gegen das Eheschliessungsverbot eingegangen.
 - 2) Das Zivilgesetzbuch unterscheidet zwischen "Ehefähigkeit" (Art. 96 - 99 ZGB) und "Ehehindernissen" (Art. 100 - 104 ZGB). Dies ist eine Sache der Terminologie. Man kann auch von positiven und negativen Eheschliessungsvoraussetzungen bzw. von negativen und positiven Ehehindernissen sprechen.
 - 3) Wo das betreffende Verbot im schweizerischen Recht existiert, wird im Sinne eines Beispiels auf dieses verwiesen.
 - 4) siehe Fussnote 4) auf der folgenden Seite

2. Urteilsfähigkeit

Gemäss Art. 97 Abs. 1 ZGB muss eine Person, welche eine Ehe schliessen will, urteilsfähig sein (d.h. fähig sein, vernunftsgemäss zu handeln, Art. 16 ZGB). Diese Urteilsfähigkeit, an welche nicht sehr hohe Anforderungen zu stellen sind, muss speziell im Hinblick auf die Eingehung und die Führung einer Ehe gegeben sein⁵⁾. Auch hier handelt es sich um ein negatives Ehehindernis.

3. Geisteskrankheit

Geisteskranke sind nicht ehefähig (Art. 97 Abs. 2 ZGB) und dürfen demgemäss nicht heiraten. Dieses Eheschliessungsverbot findet mehrere Begründungen:

- Eine Geisteskrankheit kann die Urteilsfähigkeit bereits hinsichtlich des Eheschlusses beeinträchtigen. Soweit besteht ein Zusammenhang mit dem negativen Ehehindernis des Art. 97 Abs. 1 ZGB⁶⁾.

-
- 4) **Götz** (Berner Kommentar, Die Eheschliessung, Bern 1964, N 3 zu Art. 96 ZGB) nennt die frühere körperliche Reife der Frau als Grund für die verschiedenen Mindestheiratsalter von Mann und Frau. Im Hinblick auf einen derart bedeutsamen Entscheid wie denjenigen zur Eheschliessung kann es aber nicht allein auf die körperliche Reife ankommen. Von grösserer Bedeutung dürfte die geistige Reife der Brautleute sein. Ich zweifle, dass einem 18 - 20-jährigen Mann generell eine gegenüber der gleichaltrigen Frau geringere Reife zuzusprechen ist. Auch die Möglichkeit der Ehemündigerklärung durch die Regierung des Wohnsitzkantons (Art. 96 Abs. 2 ZGB) beseitigt die Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit (Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau, Art. 4 Abs. 2 BV) nicht restlos.
- 5) **Götz**, a.a.O., N 1 zu Art. 97 ZGB; es genügt, wenn derjenige, der heiraten will, eine gewisse, bescheidene Fassungskraft und Einsicht in die Bedeutung der Ehe besitzt. Zu diesen Anforderungen siehe BGE 109 II 273 ff.
- 6) Mit **Max Keller** (Lehrbuch des Eherechts, Bern 1973, S. 35) ist aber festzustellen, dass die Frage nach der geistig-seelischen Gesundheit von der Frage nach der Urteilsfähigkeit rechtlich scharf zu trennen ist. Es kann jemand hinsichtlich der Ehe urteilsunfähig sein, ohne geisteskrank zu sein und umgekehrt.

- Eine eheliche Gemeinschaft kann durch eine Geisteskrankheit gestört oder gar verunmöglicht sein⁷⁾.

- Eine Geisteskrankheit kann unter Umständen auf Nachkommen übertragen werden⁸⁾. Soweit ist dieses Ehehindernis eugenisch begründet.

4. Gleichgeschlechtlichkeit

Die Ehe beruht biologisch auf der Polarität der Geschlechter. Sie ist die Verbindung von Frau und Mann⁹⁾. Demgemäss bildet die Gleichgeschlechtlichkeit der Partner ein wohl universales Ehehindernis.

5. Bigamie

Der Grundsatz, dass die Ehe die Verbindung eines Mannes mit einer Frau ist, gilt mindestens in unserem Kulturkreis allgemein. Nach Art. 101 ZGB hat derjenige, welcher eine neue Ehe eingehen will, den Nachweis der Auflösung der früheren Ehe durch Ungültigerklärung, Tod oder Scheidung zu erbringen. Welch grosse Bedeutung die schweizerische Rechtsordnung diesem Grundsatz zuerkennt, zeigt Art. 215 StGB, welcher die Eheschliessung eines bereits verheirateten bzw. eines Unverheirateten mit einem Verheirateten im Wissen um dessen Zivilstand zum Verbrechen macht (angedrohte Höchststrafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren für den doppelt Verheirateten bzw. bis zu drei Jahren für dessen zweiten Ehegatten).

Andere Kulturen kennen die Mehrehe. So erlaubt der Koran dem Mohammedaner bekanntlich die Ehe mit vier Frauen¹⁰⁾

7) Keller, a.a.O., S. 35

8) Keller, a.a.O., S. 35

9) Cyril Hegnauer, Grundriss des Eherechts, Bern 1979, S. 23

10) Koran Sure 4 Vers 3: "Und so ihr fürchtet, nicht Gerechtigkeit gegen die Waisen zu üben, so nehmt euch zu Weibern, die euch gut dünken, (nur) zwei oder drei oder vier; und so ihr (auch dann) fürchtet, nicht billig zu sein, heiratet nur eine oder was eine Rechte (an Sklavinnen) besitzt ..." (zitiert nach der deutschsprachigen Ausgabe des westdeutschen Reclam-Verlags, Stuttgart, Band 4206).

6. Ehebruch

Nach dem 1983 aufgehobenen (BGBl. 1983/566) § 9 Abs. 1 des österreichischen Ehegesetzes durfte eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem er den Ehebruch begangen hat. Damit diese Vorschrift Wirkung entfalten konnte, musste der Ehebruch im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt werden. Von diesem Eheschliessungsverbot konnte und musste Befreiung erteilt werden, wenn nicht "schwerwiegende Gründe" dagegen sprachen (§ 9 Abs. 2 alt EheG).

Die Schweiz kennt kein solches Eheschliessungsverbot¹¹⁾.

7. Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und Adoption

Diese Ehehindernisse bilden das hauptsächliche Thema dieser Arbeit.

8. Geschlechtsgemeinschaft ("illegitime Schwägerschaft")

Nach § 4 Ziff. 2 des deutschen Ehegesetzes durfte eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen zwei Personen, von denen die eine mit den Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der andern Geschlechtsgemeinschaft pflegte. Es handelt sich hierbei um die wörtliche Uebernahme von § 1310 Abs. 2 der Urfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Dieses Eheschliessungsverbot wurde in der 2. Kommission zur Erarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuches (tätig 1888 - 1894) wie folgt begründet¹²⁾:

11) Immerhin ist nach Art. 150 Abs. 1 ZGB im Falle der Scheidung wegen Ehebruchs dem schuldigen Teil grundsätzlich für die Dauer von 1 - 3 Jahren die Eingehung einer neuen Ehe zu untersagen. Strafwartefristen verstossen meines Erachtens gegen den verfassungsmässigen Ausschluss von Einschränkungen der Eheschliessungsfreiheit wegen bisherigen Verhaltens (Art. 54 Abs. 2 BV). Das Bundesgericht hat in BGE 107 II 395 f. denn auch mit Recht die Aussprechung des Eheverbotes an die doppelte Voraussetzung gebunden, dass ein aussergewöhnlich schweres Verschulden vorliegt und dieses für die Zerrüttung eine massgebende Rolle spielte.

12) Johann Peter Schäfer, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über das persönliche Eherecht, Diss. Münster in Westfalen (Europäische Hochschulschriften, Band II/330), Frankfurt a.M./Bern/New York 1983, S. 103

- Der Gesetzgeber darf eine Ehe, die dem Verbot des Beischlafes zwischen Verwandten und Verschwägerten des damals gültigen § 174 dStGB zuwiderläuft, nicht zivilrechtlich billigen¹³⁾.

- Der Gesetzgeber muss das Eheschliessungsverbot auch auf die Fälle erstrecken, in denen die Verwandtschaft nur eine aussereheliche ist¹⁴⁾,

- Die blosse Möglichkeit, dass ein Ehepartner von dem andern unehelich gezeugt wurde, muss der Gültigkeit der Ehe entgegenstehen.

Dieses Eheschliessungsverbot wurde durch das (nationalsozialistische) Ehegesetz von 1938 aufgehoben, jedoch durch das Kontrollratsgesetz Nr. 16 von 1946 wieder eingeführt¹⁵⁾. Am 14. November 1973 erklärte das Bundesverfassungsgericht das Eheschliessungsverbot wegen Ge-

13) ... obwohl ja zur Zeit der fraglichen Geschlechtsbeziehungen noch gar kein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis bestand!

14) Diese Argumentation ist nicht stichhaltig: § 10 Abs. 1 des "Entwurfes eines Familienrechtes für das Deutsche Reich" (Berlin 1880, nachgedruckt in Werner Schubert (Hsg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Familienrecht, Teil I: Eingehung und Wirkungen der Ehe, Eheverträge, Berlin (West)/New York 1983, S. 1 ff.) der 1. Kommission (tätig 1874 - 1880), welcher der 2. Kommission als Arbeitsgrundlage diente, sah ausdrücklich vor, dass das Eheschliessungsverbot zwischen Verwandten auch zwischen ausserehelichen Verwandten gelten soll und § 10 Abs. 3 desselben Entwurfes stellte fest, dass das Schwägerschaftsverhältnis im Sinne des Gesetzes auch die ausserehelichen Vorfahren und Nachkommen der Brautleute umfasse. Auch § 1310 Abs. 3 BGB (Urfassung) hielt ausdrücklich fest, dass Verwandtschaft im Sinne des Gesetzes auch zwischen dem ausserehelichen Kind und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits bestehe. Sollten die sexuellen Beziehungen zwischen den in § 4 Ziff. 2 EheG bzw. § 1310 Abs. 2 alt BGB genannten Personen tatsächlich in der Weise fruchtbar gewesen sein, dass sich daraus ein verwandtschaftliches oder schwägerschaftliches Verhältnis zwischen den Brautleuten ergibt, so kommen ohnehin die Eheschliessungsverbote wegen Verwandtschaft bzw. Schwägerschaft zum Zuge und ein Eheschliessungsverbot wegen Geschlechtsgemeinschaft ist überflüssig.

15) ... offensichtlich in der Meinung, was zur Zeit des Nationalsozialismus am Recht geändert wurde, müsse a priori schlecht sein.

schlechtsgemeinschaft als mit der Eheschliessungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) unvereinbar und verpflichtete die für die Gesetzgebung zuständigen Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland, diese Bestimmung ausser Wirksamkeit zu setzen¹⁶⁾, was mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG vom 14. Juni 1976) geschah¹⁷⁾.

Das schweizerische Recht kennt kein solches Eheschliessungsverbot^{18) 19)}.

9. Taufpatenschaft ("Geistliche Verwandtschaft")

Der inzwischen ausser Kraft getretene Codex Iuris Canonici von 1917 kannte noch das trennende²⁰⁾ Hindernis zwischen dem Täufer und dem Getauften sowie zwischen dem Paten und dem Getauften²¹⁾. Durch Erlass des neuen, heutigen Codex Iuris Canonici von 1983 wurde dieses Ehehindernis abgeschafft²²⁾.

16) BVerfGE 36, S. 146 - 174 (auch abgedruckt in FamRZ 21 (1974) S. 122 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat verfassungswidriges (grundgesetzwidriges) Bundesrecht aufzuheben. Nach seiner Ansicht handelt es sich beim Ehegesetz nicht um Bundesrecht, sondern um Kontrollratsrecht, also Besatzungsrecht, weshalb dem Gericht die Kompetenz zur Aufhebung nicht zukommt und es lediglich den Gesetzgeber zur Gesetzesänderung verpflichten konnte (BVerfGE 36, S. 170 ff.).

17) Günther Beitzke, Familienrecht, 24. Aufl., München 1985, S. 52

18) Immerhin dürfte das Eheschliessungsverbot zwischen Stiefeltern und Stiefkindern streckenweise diesselbe Wirkung entfalten (Art. 100 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

19) Ein ähnliches Ehehindernis ist das kanonische der öffentlichen Ehrbarkeit. Dieses entsteht aus einer ungültigen Ehe nach Aufnahme des gemeinsamen Lebens oder aus offenkundigem oder öffentlichem Konkubinats und macht die Ehe nichtig im ersten Grad der geraden Linie zwischen dem Mann und den Blutsverwandten der Frau bzw. der Frau und den Blutsverwandten des Mannes (Can. 1093 des neuen CIC).

20) Can. 1079 alt CIC

21) Can. 768 alt CIC (Legaldefinition der geistlichen Verwandtschaft)

22) Hugo Schwendenwein, Das neue Kirchenrecht, Graz/Wien/Köln 1983, S. 375

10. Milchverwandschaft

Die Milchverwandschaft ist ein Ehehindernis des islamischen Rechts. Sie entsteht zwischen der Amme und dem Kind, wenn das Kind, bevor es zwei Jahre alt wurde, von der Amme gestillt wurde. Die Milchverwandschaft wird in ihren Wirkungen der Blutsverwandschaft gleichgestellt²³⁾. Der Koran (Sure 4 Vers 27) geht noch weiter: Nicht nur zwischen Amme und Säugling, sondern auch zwischen Milchbruder und Milchschwester (also zwischen Personen mit gemeinsamer Amme) ist die Eheschliessung verboten²⁴⁾.

11. Bastardschaft

Hiebei handelt es sich um ein Ehehindernis des jüdischen Rechts. Ein im Inzest oder im Ehebruch gezeugter Jude (Bastard, mamzerim) darf nur einen andern Bastard heiraten oder muss ehelos bleiben²⁵⁾ ²⁶⁾. Das jüdische Rabbinat verzichtet aber regelmässig darauf, der Aszendenz der Brautleute im einzelnen nachzuforschen. So ist dieses Ehehindernis praktisch aufgehoben bzw. nur noch in der Literatur zu finden²⁷⁾.

12. Impotenz

Die der Ehe vorausgehende und dauernde Unfähigkeit eines Partners (Mann oder Frau) zum Geschlechtsverkehr

23) Josef Prader, "Islam" S. 7, im 1. Band von Alexander Bergmann/Murad Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, (Loseblatt), 6. Aufl., Frankfurt am Main 1983 ff.

24) so auch Art. 92 Ziff. 1 des türkischen Zivilgesetzbuches (abgedruckt im 8. Band von Bergmann/Ferid, a.a.O.)

25) Abschnitt über das jüdische Eherecht (S. 7) im 1. Band von Bergmann/Ferid, a.a.O.; Ariel Bin-Nun, Einführung in das Recht des Staates Israel, Darmstadt 1983, S. 112

26) Abgesehen vom Verbot der Eheschliessung erleidet der aus einer verbotenen Geschlechtsbeziehung entstammende Jude keine Nachteile, weder bezüglich der Unterhaltsansprüche gegenüber den Eltern noch bezüglich des Erbrechts (Bin-Nun, a.a.O., S. 112).

27) Bin-Nun, a.a.O., S. 112

macht nach römisch-katholischem Recht die Ehe "aus ihrem Wesen heraus" ungültig (Can. 1084 § 1 CIC)²⁸⁾. Dieses Ehehindernis findet seine Begründung in der (nicht nur römisch-katholischen) Ansicht, dass wesentlicher Zweck einer Ehe die Erhaltung des Menschengeschlechts ist. Immerhin darf bei Vorliegen eines Rechts- oder Tatsachenzweifels hinsichtlich des Vorliegens dieses Hindernisses die Eheschliessung nicht verhindert und, solange diese Zweifel nicht ausgeräumt sind, die Ehe nicht für ungültig erklärt werden (Can. 1084 § 2 CIC). Auch führt die Unfruchtbarkeit selbst weder zum Verbot noch zur Nichtigkeit der Eheschliessung (Can. 1084 § 3 CIC).

13. Mangelnde Einwilligung der Eltern bzw. des Vormundes

Gemäss Art. 98 Abs. 1 ZGB können unmündige Personen die Ehe nur mit Zustimmung beider Eltern²⁹⁾ oder des Vormundes eingehen. Entmündigte Personen bedürfen zur Eheschliessung der Einwilligung des Vormundes (Art. 99 Abs. 1. ZGB). Gegen die Verweigerung der Einwilligung des Vormundes steht sowohl dem Unmündigen wie dem Entmündigten die Beschwerde an die Vormundschaftsbehörde³⁰⁾ offen (Art. 99 Abs. 2 ZGB, Art. 420 Abs. 1 ZGB). Ueberdies kann der Entmündigte mittels Berufung an das Bundesgericht gelangen (Art. 99 Abs. 3 ZGB, Art. 44 lit. b OG). Diese Möglichkeit steht dem Unmündigen nicht zu, da in Art. 98 ZGB, im Gegensatz zum den Entmündigten betreffenden Art. 99 ZGB, nicht erwähnt.

28) zitiert nach der (im Auftrage der Deutschen (BRD), Berliner (DDR), Oesterreichischen und Schweizerischen Bischofskonferenz und der Bischöfe von Bozen-Brixen, Luxemburg, Lüttich, Metz und Strasbourg herausgegebenen) zweisprachigen, lateinisch-deutschen Textausgabe des neuen Codex Iuris Canonici, Kevelaer 1983

29) bzw., wenn die elterliche Gewalt nur einem Elternteil zusteht, mit Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt (Art. 98 Abs. 2 ZGB).

30) ... und allenfalls weiter an die vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden (Art. 420 Abs. 2 ZGB).

14. Mangelnde Einwilligung der vorgesetzten Stelle

Als Beispiel kann auf das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 verwiesen werden³¹⁾. Gemäss § 34 des 1. Titels des 2. Teils des ALR können Offiziere "welche in wirklichen Kriegsdiensten stehen", ohne königliche Erlaubnis nicht heiraten. Für Unteroffiziere, Soldaten und andere Personen, "welche gleich diesen zur Fahne geschworen haben" genügt die Einwilligung des Chefs oder Commandeurs des Regiments, Bataillons oder Corps, dem sie angehören (2. Teil, 1. Titel, § 35 ALR)^{32) 33)}.

-
- 31) zitiert nach C.F. Koch, Allg. Landrecht für die Preussischen Staaten (Kommentar mit Anmerkungen), 2. Teil, 1. Band, 1. Abteilung, 4. Aufl. Berlin 1871
- 32) Linda Ansorg äussert sich unter Bezugnahme auf diesen beiden Paragraphen des ALR (aber auch in Bezug auf verschiedene Eheschliessungsverbote des westdeutschen Rechts, so unter anderem dasjenige zwischen Verschwägerten, von welchem Befreiung erteilt werden kann) wie folgt:
"Häufig wurde dieses Klasseninteresse durch Erlaubnisvorbehalte oder Eheverbote durchgesetzt, die zunächst aufgestellt wurden, von denen aber durch den Staatsapparat, also durch die jeweils herrschende Klasse, Befreiung erteilt werden konnte. Damit erfolgte im Interesse der herrschenden Klasse eine Bevormundung und eine Einnischung des Staates in die Intimbeziehungen der Bürger."
(in: Anita Grandke u.a. (Autorenkollektiv), Familienrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., Berlin (Ost) 1981, S. 89).
- 33) Die Schweiz kennt eine solche Bewilligungspflicht zur Eheschliessung nicht. Immerhin ist auf Art. 9 Abs. 8 der Beamtenverordnung 3 (SR 172.221.103), welche die Beamtenschaft des Eidgenössischen Departementes für Auswärtige Angelegenheiten (Ausserministerium) betrifft, zu verweisen. Gemäss dieser Bestimmung ist ein Beamter verpflichtet, seiner Amtsstelle vor der Heirat Auskunft über Zivilstand, Bildungsweg, berufliche Tätigkeit, Sprachkenntnisse und Staatsangehörigkeit des künftigen Ehegatten zu geben. Nach Art. 94 Abs. 1 lit. b der Beamtenverordnung 3 können die persönlichen Verhältnisse des Beamten, wenn diese ein Sicherheitsrisiko in sich schliessen, zur Umgestaltung oder gar Auflösung des Dienstverhältnisses führen. Zwar kann das Departement die Eheschliessung eines seiner Beamten mit einer nicht genehmen Person nicht verbieten, doch kann es dem Beamten immerhin eine andere Partnerwahl nahelegen, wenn er nicht das Ende seiner Karriere riskieren will. Es liegt zwar nicht rechtlich, aber doch faktisch ein Erlaubnisvorbehalt vor.

15. Standesbedingte Ehehindernisse

Gemäss Can. 1087 CIC ist der Eheschluss einer Person, welche eine heilige Weihe empfangen hat, ungültig. Dies betrifft Bischöfe, Priester und Diakone (Can. 1009 § 1 CIC). Ebenfalls ungültig schliessen Personen die Ehe, welche durch das öffentliche und ewige Gelübde der Keuschheit in einem Ordensinstitut gebunden sind (Can. 1088 CIC)³⁴⁾, also nach Noviziat und mindestens drei Jahre andauerndem Profess zugelassen wurden (Can. 658 in Verbindung mit Can. 656 CIC). Sowohl durch die Weihe wie durch die Aufnahme in den Orden (Profess) wechselt die betreffende Person vom weltlichen zum geistlichen Stand.

Doch auch im weltlichen Leben kommen standesbedingte Ehehindernisse vor, wobei diese nicht unbedingt auf Recht beruhen müssen und sich auch aus der Tradition ergeben können. Man muss hier nicht einmal an den britischen König Edward VIII. denken, der 1937 die zweimal geschiedene Amerikanerin Wallis Simpson erst heiraten durfte, nachdem er im Jahr zuvor abgedankt hat und als Herzog von Windsor ins Exil gegangen war. Dort spielte die Staatsraison eine Rolle. Aber auch im bürgerlichen Leben spricht man oft von "nicht standesgemässen Verbindungen".

16. Religions- und Konfessionsverschiedenheit

Viele religiöse Ehrechte kennen ein solches Ehehindernis:

- Sure 2 Vers 2 des Korans gebietet dem gläubigen Mann, eine Heidin nicht zu heiraten, bevor diese gläubig wurde bzw. seine Tochter nicht mit einem Mann zu verheiraten, bevor dieser gläubig wurde³⁵⁾.

34) § 63 alt ABGB, also eine weltliche Norm, verbot ebenfalls Geistlichen, welche höhere Weihen empfangen haben, sowie Ordensleuten beiderlei Geschlechts, welche das feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, die Eheschliessung und erklärten solche Ehen für nichtig (zitiert nach Ludwig Ritter von Kirchstetter/Ferdinand Maitisch, Kommentar zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, 4. Aufl., Wien/Leibzig 1882).

35) Man sieht: Nur der Mann hat das Recht, seine Ehegattin selbst zu wählen, während der Vater für seine Tochter bestimmt!

- Gestützt auf Esra 9,1 - 15 und Nehemias 10,31 ist im Judentum die religiöse Mischehe verboten³⁶⁾.

Da die Eheschliessung und die Ehescheidung in Israel ausschliesslich vom religiösen Recht beherrscht sind und die religiösen Gerichtshöfe nur die Quellen des religiösen Rechts und keine andern Autoritäten anerkennen³⁷⁾, ist heute eine Eheschliessung zwischen Juden und Angehörigen anderer Religionsgemeinschaften in Israel nicht möglich. Auch eine im Ausland eingegangene Mischehe oder eine bloss zivilrechtlich geschlossene Ehe sind nach jüdischem Recht nicht existent³⁸⁾.

- Die römisch-katholische Kirche unterscheidet zwischen der Eheschliessung eines Katholiken mit einem Ungetauften einerseits und derjenigen eines Katholiken mit einem nichtkatholischen Christen andererseits. Die Eheschliessung zwischen einer in der katholischen Kirche getauften oder in diese aufgenommenen Person und einem Ungetauften ist ungültig (Can. 1086 § 1 CIC). Jedoch kann von diesem Ehehindernis Dispens erteilt werden (Can. 1086 § 2 CIC). Die Eheschliessung zwischen einem Katholiken und einem nicht katholischen, aber getauften Christen ist ohne ausdrückliche Erlaubnis der zuständigen kirchlichen Obrigkeit verboten (Can. 1124 CIC), aber gültig.

Zum Teil findet sich das kirchliche Verbot der Eheschliessung zwischen Personen verschiedener Religionen oder Konfessionen auch im weltlichen Recht. Das Allgemeine Bürgerliche Ge-

36) Bin-Nun, a.a.O., S. 111

37) Bin-Nun, a.a.O., S. 110; die Mohammedaner und die verschiedenen christlichen Kirchen in Israel haben ihre eigenen Gerichtshöfe.

38) Bin-Nun, a.a.O., S. 111; jedoch prüfen die staatlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden Israels die im Ausland erfolgten Trauungen nach den Regeln des israelischen Internationalen Privatrechts. Massgebend ist das Recht am Ort der Eheschliessung oder das Recht des persönlichen Status zur Zeit der Eheschliessung. Es erfolgt also eine gegensätzliche Beurteilung einer im Ausland nach dem dortigen Recht ordnungsgemäss durchgeführten Trauung, je nachdem ob sich rabbinische oder staatliche Behörden damit zu befassen haben.

setzbuch Oesterreichs von 1811 hielt in seinem früheren § 64 fest, dass zwischen Christen und Nichtchristen keine gültige Ehe geschlossen werden kann³⁹⁾. Dagegen überliess § 11 des 2. Teils, 1. Titel des Allgemeinen Preussischen Landrechts es ausdrücklich dem Gewissen jedes katholischen Glaubensgenossen, ob er um die Dispensation der geistlichen Obern nach den Grundlagen seiner Religion nachsuchen will⁴⁰⁾.

17. Rassenverschiedenheit

Was unter diesem Ehehindernis zu verstehen ist, zeigt das "Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre" vom 15. September 1935⁴¹⁾:

"Durchdrungen von der Erkenntnis, dass die Reinheit des deutschen Blutes die Voraussetzung für den Fortbestand des Deutschen Volkes ist, und beseelt von dem unbeugsamen Willen, die Deutsche Nation für alle Zukunft zu sichern, hat der Reichstag einstimmig das folgende Gesetz beschlossen, dass hiermit verkündet wird:

§ 1 (1) Eheschliessungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen und artverwandten Blutes sind verboten. Trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig, auch wenn sie zur Umgehung dieses Gesetzes im Ausland geschlossen sind.

(2) ...

...

§ 5 (1) Wer dem Verbot des § 1 zuwiderhandelt, wird mit Zuchthaus bestraft.

(2) ...

..."

Weitere Ausführungen erübrigen sich.

18. Wartefristen

Das schweizerische Zivilgesetzbuch kennt zwei Wartefristen:

39) zitiert nach von Kirchstetter/Maitisch, a.a.O.

40) zitiert nach Koch, a.a.O.

41) RGBL. 1935 I 1146; abgedruckt in: Ingo von Münch/Uwe Brodersen, Gesetze des NS-Staates (Dokumente eines Unrechtssystems), 2. Aufl., Paderborn/München/Wien/Zürich 1982, S. 123 f.

- die Frauenwartefrist: Frauen⁴²⁾, deren Ehe (durch Tod oder Scheidung) aufgelöst oder für ungültig erklärt wurde, dürfen vor Ablauf von dreihundert Tagen nicht heiraten (Art. 103 Abs. 1 ZGB). Sinn dieser Bestimmung ist die Verhinderung einer doppelten Vaterschaftsvermutung⁴³⁾, weshalb die Frist mit der Geburt eines Kindes von Gesetzes wegen endet (Art. 103 Abs. 2 ZGB)⁴⁴⁾.

- die Strafwartefrist: Ein Ehegatte darf während einer richterlich festzusetzenden Wartefrist von einem bis zwei Jahren, bei Ehebruch bis zu drei Jahren keine neue Ehe eingehen (Art. 104 Abs. 1 und Art. 150 ZGB). Diese heute nur noch selten ausgesprochene Wartefrist kann durch den Richter abgekürzt werden, wenn sich die geschiedenen Gatten wieder heiraten (Art. 104 Abs. 2 ZGB)⁴⁵⁾

Eine in Verletzung einer der genannten Wartefristen eingegangene Ehe kann nicht deswegen für ungültig erklärt werden (Art. 130 ZGB). Es handelt sich also beim Verbot der Eheschliessung während einer laufenden Wartefrist um ein "aufschiebendes" Eheschliessungsverbot.

42) Das Gesetz spricht von "Witwen und Frauen". Sind Witwen keine Frauen?

43) Hegnauer, Eherecht, a.a.O., S. 40 f.

44) Diese Wartefrist ist nicht unumstritten. **Hegnauer** erachtet sie als überflüssig und fordert daher deren Abschaffung, unter anderem auch in Bezug auf Art. 4 Abs. 2 BV, also der verfassungsmässigen Gleichberechtigung von Frau und Mann. (Zur Begründung siehe C. Hegnauer, Plädoyer für die Abschaffung der Frauenwartefrist gemäss Art. 103 ZGB, ZZW 51 (1983) S. 65 -67.)

45) Auf die meines Erachtens vorliegende Verfassungswidrigkeit der Strafwartefrist im Hinblick auf Art. 54 Abs. 2 BV (Verbot von Einschränkungen der Eheschliessungsfreiheit wegen bisherigen Verhaltens) habe ich bereits vorne S. 10 Fussnote 11 hingewiesen. Es ist auch zu beachten, dass ein solches Eheschliessungsverbot nicht nur denjenigen Partner trifft, dem es auferlegt wurde. Mitbetroffen ist auch der zweite Partner einer möglichen neuen Ehe, den möglicherweise überhaupt kein Verschulden am Scheitern der ersten Ehe seines Partners trifft!

19. Formvorschriften der Eheschliessung

Diese werden der Vollständigkeit halber genannt. Sie bilden keine Eheschliessungsverbote. Zwar wird der Zivilstandsbeamte die Trauung verweigern, wenn das Brautpaar die für die Eheschliessung geltenden Formvorschriften nicht beachtet. Diese haben jedoch nur Regelungsfunktion für den Ablauf des Eheschliessungsverfahrens. Wer die Vorschriften nicht einhält, kann sofort ein neues Eheschliessungsverfahren einleiten, welches bei nunmaligem Einhalten der Vorschriften auch zum Ziel (Trauung) führt.

Hier unterscheiden sich Formvorschriften von Eheschliessungsverböten. Eheschliessungsverböte untersagen, sofern nicht Dispens möglich ist und auch erteilt wird, mindestens für einen gewissen Zeitraum (Wartefristen, fehlendes Ehemündigkeitsalter, usw.), wenn nicht gar auf ewig eine Eheschliessung. Formvorschriften untersagen nie eine Eheschliessung.

Eine vor einem Zivilstandsbeamten geschlossene Ehe kann nicht wegen Verletzung von Formvorschriften für ungültig erklärt werden (Art. 131 ZGB).

III. WURZELN UND BEGRÜNDUNGEN DER EHE-SCHLIESSUNGSVERBOTE ZWISCHEN VERWANDTEN UND VERSCHWÄGERTEN

1. Vorbemerkungen

Das Inzesttabu ist für den Menschen spezifisch. Tiere kennen es nicht. **König** bezeichnet diesen Schritt jenseits der physiologischen Abstammung als "Beginn der menschlichen Kultur"¹⁾.

Die Frage nach den Ursprüngen und der Begründung des Inzesttabus und des Exogamiegebotes beschäftigte und beschäftigt eine Vielzahl von Forschern verschiedener wissenschaftlicher Richtungen. Eine allgemein anerkannte Antwort auf diese Frage konnte bis heute nicht gefunden werden. **L. Lévy-Bruhl** äussert sich, offenbar resignierend, wie folgt: "Die berühmte Frage des Inzestverbots, dieses viel diskutierte Problem, dessen Lösung Ethnologen und Soziologen so sehr gesucht haben, hat keine Lösung."²⁾ Und **W.G. Sumner** meint, man solle das ganze Problem des Inzesttabus am besten den Philosophen überlassen³⁾.

Mit grosser Wahrscheinlichkeit stellt das Inzesttabu nicht die Folge einer einzelnen Ursache sondern das Ergebnis des Zusammentreffens verschiedener Faktoren, die tief mit den Grundlagen der menschlichen Gesellschaften verbunden sind, dar⁴⁾.

-
- 1) René König, Die Familie der Gegenwart (Ein interkultureller Vergleich), 3. Aufl., München 1978, S. 12
 - 2) L. Levi-Bruhl, Le surnaturel et la nature dans la mentalité primitive, Paris 1931, S. 247; deutsche Formulierung bei Herbert Maisch, Inzest-Tabu, in Spiros Simitis/Gisela Zenz (Hsg.), Seminar Familie und Familienrecht, Band 1, Frankfurt a.M. 1975, S.181
 - 3) zitiert nach Maisch, a.a.O., S. 181
 - 4) Talcott Parsons, Das Inzesttabu in seiner Beziehung zur Sozialstruktur und zur Sozialisierung des Kindes, in: ders., Soziologische Theorie, 2. Aufl., Neuwied am Rhein/Berlin (West) 1968, S. 105

Es liegt auf der Hand, dass die Frage nach den Ursprüngen und der Begründung des Inzesttabus und des Exogamiegebotes auch in dieser Arbeit keine wirkliche Antwort finden kann. Ich muss mich auf die fragmentarische Darstellung einiger Begründungsansätze beschränken und mich auch, mangels umfassender Fachkenntnisse, mit einer eigenen Stellungnahme zurückhalten.

2. Inzesttabu und Exogamiegebot

Unter einem Tabu versteht man eine sittliche, konventionelle Schranke⁵⁾. Das Inzesttabu ist somit das sittliche Verbot des Inzestes, der geschlechtlichen Beziehungen zwischen Blutsverwandten. Es findet sich im schweizerischen Recht in reiner Form im Strafrecht. Nach Art. 213 Abs. 1 StGB macht sich der Blutschande schuldig und ist zu bestrafen, wer mit einem Blutsverwandten in gerader Linie oder mit einem voll- oder halbbürtigen Geschwister den Geschlechtsverkehr ausübt.

Das Exogamiegebot ergänzt das Inzesttabu⁶⁾. Unter dem Exogamiegebot ist die Vorschrift, nur ausserhalb des eigenen sozialen Verbandes (Familie, Sippe, Stamm, usw.) zu heiraten, zu verstehen. Dieser soziale Verband umfasst meistens nicht nur Blutsverwandte. Im schweizerischen Recht werden auch die Adoptivverwandten und die Verschwägerten diesem Gebot unterworfen (Art. 100 Abs. 1 ZGB). Die islamische Milchverwandtschaft⁷⁾ und die kanonische Taufpatenschaft⁸⁾ sind weitergehende Beispiele für dem Exogamiegebot unterstehende soziale Beziehungen.

5) Duden, Band 5 (Fremdwörterbuch), 4. Aufl., Mannheim/Wien/Zürich 1982, S. 747

6) so auch George P. Murdock, Die Regulierung des Geschlechtslebens, in: Simitis/Zenz (Hsg.), a.a.O., S. 161

7) siehe vorne S. 13

8) siehe vorne S. 12

Geschlechtsverkehr und Eheschliessung sind zwar nicht gleichzusetzen. Doch bilden die Fortpflanzung und damit verbunden die geschlechtlichen Beziehungen zwischen Frau und Mann einen der Hauptzwecke der Ehe. Zwischen dem die Wahl des Geschlechtspartners betreffenden Inzesttabu und dem die Wahl des Ehepartners betreffenden Exogamiegebotes besteht daher ein enger Zusammenhang, der auch deren Begründungen und Wurzeln umfasst.

3. Die Universalität des Inzesttabus

Nach der fast allgemeinen Auffassung ist das Verbot der (ehelichen oder ausserehelichen) sexuellen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern sowie zwischen vollbürtigen Geschwistern ein universales, also ein in allen Kulturen geltendes Verbot⁹⁾. Meist gehen die Verbote weiter.

Zwar existieren zahlreiche Berichte über inzestuöse Verbindungen in verschiedenen Kulturen. Solche Berichte können aber die Annahme der Universalität des Inzesttabus nur erschüttern, wenn sie die Schilderung einer in der betreffenden Kultur allgemeingültigen Übung zum Inhalt haben. Berichte über derartige Beziehungen in Fürstenhäusern oder gar unter Göttern (Griechische Sagenwelt!) scheiden diesbezüglich regelmässig aus. Ein König oder Fürst, insbesondere wenn er, wie beispielsweise der ägyptische Pharaon, als Gott gilt, musste in der Regel "standesgemäss" heiraten. Damit reduzierte sich die Zahl der möglichen Gattinnen drastisch und es blieb dem Fürst meist nichts anderes übrig, als eine Frau aus seiner nächsten Umgebung, aus seiner Familie zu ehelichen. Ebenfalls fallen Berichte über die situationsbedingte Zulassung der Ehe zwischen nahen Angehörigen ausser Betracht. Zu denken ist hier an die Leviratsehe, also die Ehe eines Mannes mit der Witwe

9) König, a.a.O., S. 35; Niklaus Sidler, Zur Universalität des Inzesttabus, Diss. phil. Freiburg i.Br./Stuttgart 1971, S. 1

seines kinderlos verstorbenen Bruders, um das Geschlecht und den Familienbesitz zu erhalten (5. Mose 25,5)¹⁰⁾.

Sidler ist in seiner Arbeit über die Universalität des Inzesttabus rund vierzig verschiedenen Berichten über Gesellschaften, die angeblich das Inzesttabu nicht kennen, nachgegangen. Er stellte fest, dass der grossen Mehrzahl dieser Berichte falsche oder sehr zweifelhafte Angaben zugrundeliegen¹¹⁾. Nur zwei Berichte haben sich bestätigt:

- In Aegypten waren in den ersten zwei Jahrhunderten der römischen Besetzung (bis ca. 212 n.Chr.) Geschwister-ehen allgemein, also nicht beschränkt auf einen bestimmten Personenkreis oder eine bestimmte Situation, erlaubt.

- In Alt-Iran war das Inzesttabu sogar während 800 - 1'000 Jahren vollständig aufgehoben¹²⁾.

Zwischen beiden Fällen besteht eine Parallele: Es galt ursprünglich das Inzesttabu und es war die Königsfamilie vom Verbot der Geschwisterehe ausgenommen. Dies war eine religiös motivierte Sonderregelung, ein Standesprivileg und Statussymbol. In beiden Fällen wurden Geschwisterehen allgemein erlaubt, als die Königshäuser und Dynastien, denen dieses Privileg zustand, verschwanden¹³⁾.

So ist es auch zu erklären, dass in Aegypten ausgerechnet unter den Römern, deren eigenes Recht das Verbot der Verwandtenehe kannte¹⁴⁾, die Geschwisterehe sich im allgemeinen Volk einbürgerte¹⁵⁾. Die Besetzung Aegyptens

10) siehe hinten S.53 f; streng genommen ist die Leviratsehe nicht inzestuös, da zwischen dem betreffenden Mann und der Witwe seines Bruders in der Regel keine Blutsverwandtschaft besteht. Sie stellt aber eine Ausnahme vom Exogamiegebot dar.

11) Sidler, a.a.O., S. 150

12) Sidler, a.a.O., S. 150

13) Sidler, a.a.O., S. 150 f.

14) Paul Jörs/Wolfgang Kunkel/Leopold Wenger, Römisches Recht, 3. Aufl., Berlin (West)/Göttingen/Heidelberg 1949 (Reprint Berlin (West)/ Heidelberg/New York 1978), S. 273 f.

15) Sidler, a.a.O., S. 75

durch die Römer führte eben zur Beseitigung der bisherigen Herrschaftsstrukturen und damit auch zur Abschaffung des königlichen Privilegs der Geschwisterehe. Bis ca. 212 n. Chr. galt in Aegypten nicht das Recht der Römer sondern ein eigenes ägyptisches Recht. Nachdem das römische Recht auch für die Aegypter verbindlich wurde, sind keine Geschwisterehen mehr bekannt geworden¹⁶⁾.

Beide Fälle der allgemeinen Nichtgeltung des Inzesttabus/Exogamiegebotes bezüglich der Geschwisterehe (bzw. im Iran auch der Eltern-Kind-Ehe) sind also die Folgen der konkreten politischen Entwicklung und nicht des Nichtkennens oder Nichtbewusstseins des Tabus. Sie stellen Sonderfälle, Ausnahmen von der Regel, dar, und es kann trotz des gesicherten Vorliegens dieser beiden Fälle von der grundsätzlichen Universalität des Inzesttabus bzw. des Exogamiegebotes ausgegangen werden.

4. Verschiedene Begründungsansätze

A. Verhütung erbkranken Nachwuchses

a) Spät auftretende Begründungsart

Fragt man nach der Begründung des Verbotes der geschlechtlichen Beziehungen unter Blutsverwandten und dem Gebot, ausserhalb der eigenen Familie zu heiraten, so wird heute oft als erstes die Notwendigkeit der Verhütung erbkranken Nachwuchses genannt.

L.H. Morgan meinte 1877, dass die Menschen bereits in prähistorischer Zeit die erbbiologisch schädlichen Folgen solcher Verbindungen erkannt hätten und deshalb die Verwandtenehen verboten hätten¹⁷⁾. Diese Ansicht wird im allgemeinen bestritten. Erst Ende des 19. Jahr-

16) Sidler, a.a.O., S. 75

17) Maisch, a.a.O., S. 182

hunderts wurden erbbiologische Einwände gegen die Verwandtenehe lauter¹⁸⁾. Noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts waren diesbezügliche Einwände im wesentlichen ethischer, sozialer und religiöser Natur¹⁹⁾ und vor dem 16. Jahrhundert ist der Gedanke an erbbiologische Einwände gegen solche Verbindungen nach **Lévi-Strauss** angeblich in unserer Gesellschaft nie aufgetaucht²⁰⁾. Auch ist nach **Schwidetzky-Roesing** die Einsicht in den Abstammungszusammenhang zwischen Vater und Nachkommen und damit in den Zusammenhang zwischen Geschlechtsverkehr und Geburt eine späte Errungenschaft, die einer Reihe von Naturvölkern fehlte²¹⁾. **Freud** äusserte sich hiezu zu Beginn dieses Jahrhunderts pointiert²²⁾:

"Ferner macht alles, was wir über die heutigen Wilden wissen, es sehr unwahrscheinlich, dass die Gedanken ihrer entferntesten Ahnen bereits mit der Verhütung von Schäden für spätere Nachkommen beschäftigt waren. Es klingt fast lächerlich, wenn man diesen ohne jeden Vorbedacht lebenden Menschenkindern hygienische und eugenische Motive zumuten will, wie sie noch kaum in unserer heutigen Kultur Berücksichtigung gefunden haben."

Die eugenischen Einwände gegen Verwandtenehen haben sicherlich nicht zur Entstehung des Inzesttabus und des Exogamiegebotes geführt. Mit ihnen lässt sich insbesondere nicht erklären, warum das Exogamiegebot auch zwischen Verschwägerten und allenfalls weiteren Mitgliedern der betreffenden sozialen Gruppe, die nicht miteinander blutsverwandt sind, gilt. Wenn aber die Entstehung der betreffenden Regeln auf diese Weise nicht erklärt werden kann, so heisst dies nicht, die eugenischen Einwände seien unbeachtlich. Sie können zur Begründung, warum an den entsprechenden Bestimmungen des Familien- und Strafrechts festgehalten wird, herangezogen werden.

18) Maisch, a.a.O., S. 182; Otto Forrer, Rassehygiene und Ehegesetzgebung im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1913, S. 75

19) Maisch, a.a.O., S. 182

20) zitiert nach Maisch, a.a.O., S. 182

21) Ilse Schwidetzky-Roesing, Kulturanthropologie, in: Gerhard Heberer, u.a. (Hsg.), Anthropologie, Frankfurt a.M. 1959, S. 101

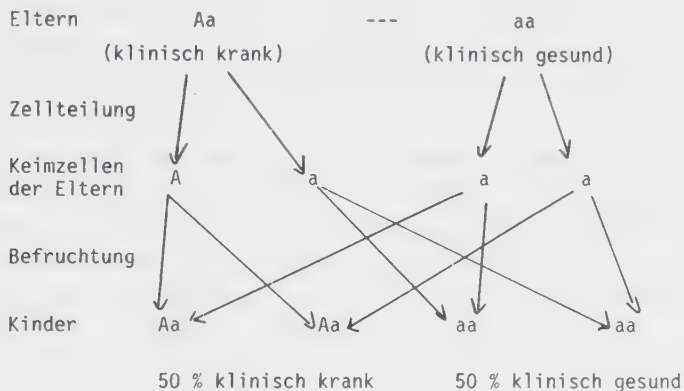
22) Sigmund Freud, Totem und Tabu, (Fischer Taschenbuch 6053), Frankfurt a.M. 1956 (Druck März 1983), S. 129

b) Einteilung der Erbkrankheiten

Wendt teilt die Erbkrankheiten in vier Gruppen ein²³⁾:

aa) "Autosomal-dominante Vererbung"

Die Krankheit bricht bereits aus, wenn die betreffenden Erbanlagen heterozygot sind, das heisst, wenn das Kind von einem seiner Eltern die krankmachende Erbanlage erhält.



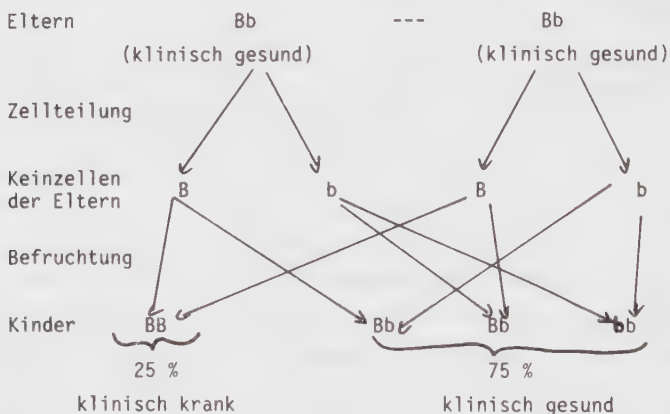
Hier ist die Frage, ob inzestuöse Verbindungen erlaubt sind oder nicht, soweit von Bedeutung, als im Falle der Verbindung zweier Blutsverwandter die Gefahr, dass beide Partner in gleicher Hinsicht krankes Erbgut einbringen, grösser ist, als dies bei einer Verbindung von nicht Blutsverwandten der Fall wäre. Bringen beide Partner krankes Erbgut ein (Aa und Aa), so ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Kinder von der Krankheit befallen werden (AA oder Aa) 75 %, und 25 % der gemeinsamen Kinder (AA) werden mit hundertprozentiger Sicherheit ihre Krankheit wieder an ihre Kinder weitergeben (sofern die homozygote Konstellation, AA, nicht zur Lebensuntauglichkeit oder zur Fortpflanzungsunfähigkeit führt).

23) G.G. Wendt, Vererbung und Erbkrankheiten (Ihre gesellschaftliche Bedeutung), Frankfurt a.M./New York 1974, S. 21 ff.; eigentlich sind es fünf Gruppen, doch die hinten S. 30 dargestellte Gruppe der multifaktoriellen Vererbung stellt keine in den Grundlagen von den andern verschiedene dar, sondern unterscheidet sich in der Art des Auftretens der entsprechenden Krankheit.

Es sind insgesamt rund 80 dominant-vererbte Leiden bekannt, so unter anderem Missbildungen der Hände und Füße (Kurzfingerigkeit, verwachsene und überzählige Finger und Zehen, usw.), Chondrodystrophie (eine Form der Zwergwüchsigkeit, wie man sie bei den "Liliputanern" im Zirkus beobachten kann) und diverse Muskelkrankheiten²⁴⁾.

bb) "Autosomal-rezessive Vererbung"

Die Krankheit bricht nur aus, wenn die Erbanlagen des Kindes diesbezüglich homozygot sind, also wenn das Kind von beiden Eltern die krankmachende Erbanlage erhält.



Nicht selten ergibt die Stammbaumforschung, dass die klinisch gesunden, aber heterozygoten Eltern eines Kindes mit einer autosomal-rezessiven Erbkrankheit blutsverwandt sind. Praktisch alle Menschen sind für mehrere krankmachende autosomal-rezessive Erbanlagen heterozygot. Da diese Erbanlagen aber relativ selten sind, treffen bei der zufälligen Partnerwahl nur selten zwei Menschen zusammen, die über die gleichen krankmachenden Erbanlagen verfügen. Cousin und Cousine haben aber statistisch gesehen 1/8 und Geschwister sogar die Hälfte der Erbanlagen gemein-

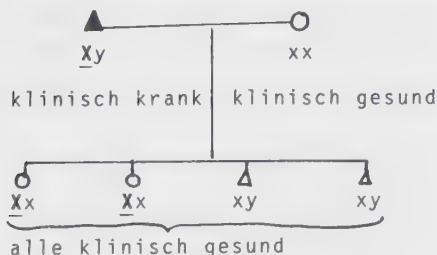
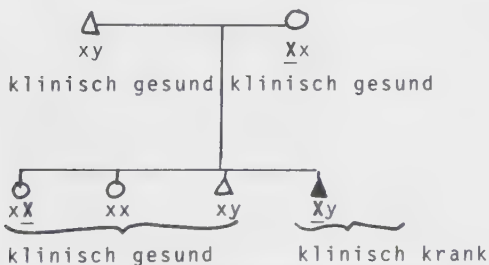
24) Wendt, a.a.O., S. 22

sam. Hier ist die Gefahr des Zusammentreffens der Erbanlagen für seltene autosomal-rezessive Krankheiten wesentlich höher²⁵⁾.

Insgesamt sind rund 650 rezessive Erbkrankheiten bekannt. Die praktisch bedeutsamsten kommen aus dem Bereich der Stoffwechselstörungen, so auch der Albinismus (Pigmentmangel)²⁶⁾.

cc) "X-chromosomal-rezessive Vererbung"

Die Krankheitsanlage wird durch die Weitergabe eines diese Anlage aufweisenden Geschlechtschromosoms X an die Kinder übertragen. Da nur Frauen zwei X-Chromosome aufweisen, können nur sie heterozygot oder homozygot sein. Hat ein Mann, der bekanntlich über ein X- und ein Y-Chromosom verfügt, eine X-chromosomal-rezessive Erbanlage in seinem X-Chromosom (was mangels des "heilenden" zweiten, gesunden X-Chromosoms zur Krankheit führt), so nennt sich dies "hemizygot"²⁷⁾.



25) Wendt, a.a.O., S. 23 f.

26) Wendt, a.a.O., S. 24

27) Wendt, a.a.O., S. 25

Homozygote Frauen kommen bei X-chromosomal-rezessiv vererbten Krankheiten selten vor. Meistens sind die Frauen heterozygot und übertragen "nur" die entsprechenden kranken Erbanlagen auf ihre Söhne²⁸⁾. Eine Uebertragung der Krankheit vom Vater auf den Sohn ist unmöglich, da der Sohn von seinem Vater ja das Y-Chromosom erbt.

Es sind ca. 70 sicher und ca. 60 wahrscheinlich X-chromosomal vererbte Krankheiten bekannt, darunter die Bluterkrankheit und die Rotgrünblindheit²⁹⁾.

Die Bedeutung des Inzestes auf die Uebertragung X-chromosomal-rezessiver Krankheiten oder Erbanlagen dürfte klein sein.

dd) "X-chromosomal-dominante Vererbung"

Diese ist äussert selten³⁰⁾ und fällt daher auch hinsichtlich des Inzestes nicht ins Gewicht.

ee) "Polygene oder multifaktorielle Vererbung"

Hier entscheidet nicht das Vorhandensein einer einzelnen Erbanlage, sondern das Zusammentreffen mehrerer, allenfalls einer Vielzahl von Erbanlagen über das Auftreten einer Krankheit oder einer Krankheitsbereitschaft. Führt die Konstellation der Erbanlagen nicht direkt zur Krankheit, sondern nur zur Krankheitsbereitschaft, so hängt der Ausbruch der Krankheit von den weiteren, nicht genetisch bedingten Umweltbedingungen (im Sinne von Krankheitsverursachern) ab. Je nachdem, ob die genetisch bedingte Krankheitsbereitschaft schwach oder stark ausgeprägt ist, bricht die Krankheit nur bei besonders ungünstigen Umweltbedingungen oder auch unter im allgemeinen günstigen Bedingungen aus³¹⁾.

28) Wendt, a.a.O., S. 25

29) Wendt, a.a.O., S. 26

30) Wendt, a.a.O., S. 26

31) Wendt, a.a.O., S. 27

Polygen bedingte oder mitbedingte Krankheiten sind häufiger als diejenigen, die von einer einzelnen Erbanlage bedingt sind. Beispiele solcher Krankheiten sind die Zuckerkrankheit, der Klumpfuss, die Lippen-Kiefer-Gaumenspalte und die Schizophrenie³²⁾.

Gerade weil diese Krankheiten oder Krankheitsbereitschaften durch eine Kombination verschiedener "zusammenpassender" Erbanlagen bedingt sind, dürfte hier die Bedeutung von inzestuösen Verbindungen relativ hoch sein. Stammen beide Geschlechtspartner aus derselben Familie, ist nicht nur die Wahrscheinlichkeit der Uebertragung von einzelnen vorhandenen kranken Erbanlagen auf die Kinder höher als bei der nicht-inzestuösen Verbindung. Eben gerade die vollständige Uebertragung von ganzen Kombinationen von Erbanlagen ist bei der nicht-inzestuösen Verbindung viel zufälliger als dies in der inzestuösen der Fall ist.

c) Bedeutung

Das Vorhandensein der oben aufgezeigten potentiellen erbbiologischen Gefahren für die aus einer inzestuösen Verbindung hervorgehenden Kindern allein genügt nicht, um das Verbot des Geschlechtsverkehrs und der Eheschliessung zwischen Blutsverwandten zu rechtfertigen. Diese Gefahr muss eine gewisse Intensität aufweisen. Die erbbiologischen Forschungen haben jedoch ergeben, dass diese Gefahren klein sind. **Maisch, Noll und Stratenwerth**³³⁾ gehen aufgrund dieser Forschungen sogar soweit, dass sie diese Gefahren schlichtwegs bestreiten. Die Expertenkommission für die Aenderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (betreffend die strafbaren

32) Wendt, a.a.O., S. 27

33) Maisch, a.a.O., S. 182; Peter Noll, Das Verhältnis von Recht und Moral nach dem Alternativentwurf, in: ders., Gedanken über Unruhe und Ordnung, Zürich 1985, S. 127 (bezüglich des Blutschandetatbestandes); Günter Stratenwerth, Inzest und Strafgesetz, in: Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel/Stuttgart 1976, S. 303

Handlungen gegen Leib und Leben, die Sittlichkeit und die Familie) empfahl unter Hinweis auf den zitierten Aufsatz **Stratenwerths** die Beschränkung des Blutschandetatsbestandes (Art. 189 StGB) auf den Geschlechtsverkehr mit dem 14 - 18-jährigen Kind oder Grosskind³⁴⁾. Es begründete dies unter anderem folgendermassen³⁵⁾:

"Eugenische Schäden des Inzestes lassen sich nicht nachweisen; wenn Inzest entsprossene Kinder genetisch geschädigt sind, so nicht wegen des Inzestes, sondern weil sie aus erheblich belasteten Familien stammen."

Der Bundesrat folgte allerdings in seiner Botschaft an die Bundesversammlung der Expertenkommission nicht und bezeichnete die oben wiedergegebene Begründung der Expertenkommission als "missverständlich"³⁶⁾:

"Es wurde nicht klar, dass die Kommission bloss ausdrücken wollte, der Inzest als solcher führe nicht zwingend zu eugenischen Schäden; sie wollte damit die überdurchschnittlich hohe Quote von genetisch geschädigten Kindern aus Inzestbeziehungen nicht bestreiten."

Ob diese bundesrätliche Interpretation den Ansichten der Expertenkommission tatsächlich gerecht wird, mag dahingestellt bleiben.

Wird von den erbbiologischen Auswirkungen inzestuöser Verbindungen gesprochen, so denkt man in der Regel an kranke gemeinsame Erbanlagen, deren Vererbung gefördert wird. Gemeinsame Erbanlagen können aber auch gesund sein (und werden dies in der Mehrzahl der Fälle auch sein). Dann besteht keine Ge-

-
- 34) Geschlechtliche Handlungen mit Kindern unter 14 Jahren sollten nach Art. 187 des Expertenentwurfes ohnehin strafbar sein (Herabsetzung des Schutzalters).
- 35) Erläuternder Bericht zu den Vorentwürfen der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzbuches betreffend die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie und der entsprechenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzes, (vervielfältigt), ohne Ort (Bern), ohne Jahrzahl (1982), S. 35
- 36) Botschaft über die Aenderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie), BBl. 1985 II S. 1'009 ff., S. 1'050 f.

fahr; im Gegenteil wird die inzestuöse Verbindung gar zum Schutz vor Erbkrankheiten. Handelt es sich bei den gemeinsamen Erbanlagen gar um besonders vorteilhafte, so werden die Nachkommen durch den Inzest begünstigt³⁷⁾. **Stratenwerth** stellt daher mit Recht fest: Der Inzest kann sich ebensowohl positiv wie negativ auswirken³⁸⁾.

Die möglichen erbbiologischen Auswirkungen des Inzestes genügen für sich allein nicht, sexuelle Beziehungen zwischen Blutsverwandten oder Eheschliessungen zwischen solchen gerechtfertigt zu verbieten. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass diese Auswirkungen zusammen mit andern Gründen zur Rechtfertigung solcher Verbote beitragen können.

B. Instinktive Inzestabwehr

Zu Beginn dieses Jahrhunderts wurde vereinzelt die Theorie einer "Stimme des Blutes" vertreten (**Lowie, Hobbouse**). Danach soll der Mensch instinktiv von geschlechtlichen Beziehungen zu nahen Blutsverwandten zurückschrecken. Heute findet diese Theorie keine wissenschaftlichen Anhänger mehr³⁹⁾.

Maisch nennt zwei Gegenargumente gegen diese Theorie⁴⁰⁾:

1. Wenn die Inzestscheu dem Menschen angeboren wäre, so wäre nicht verständlich, warum die menschliche Gesellschaften strenge Verbote ausarbeiten. Etwas, was der Mensch

37) Darauf beruhen auch die Bemühungen von Tierzüchtern, wenn sie einer Rasse besondere, günstige Eigenschaften anzüchten wollen. Leider wurden diese Erkenntnisse auch von den nationalsozialistischen Rassenfanatiker missbraucht ("Lebensborn"):

38) Stratenwerth, a.a.O., S. 303

39) Maisch, a.a.O., S. 184

40) Maisch, a.a.O., S. 185

"naturgemäss" ohnehin meidet, muss nicht mehr verboten werden.

2. Eine "Stimme des Blutes" wäre nicht in der Lage, zwischen den verschiedenen Inzestdefinitionen und Gesetzesbestimmungen, die von Staat zu Staat etwas unterschiedlich sind, zu unterscheiden.

Auch **Schwidetzky-Roesing** erachtet es als unwahrscheinlich, dass das Inzesttabu auf Instinkt beruht und begründet dies damit, dass bei den Tierprimaten dieses Tabu fehle⁴¹⁾.

C. Theorie der erworbenen Abneigung

Westermarck ist zwar auch der Ansicht, eine angeborene Abscheu gegen die Ehe mit nahen Verwandten existiere nicht. Er behauptet jedoch, dass es einen angeborenen Widerwillen gegen den geschlechtlichen Umgang zwischen Personen, die von früher Jugend auf beisammen leben, gibt⁴²⁾. Da diese Personen in den meisten Fällen blutsverwandt seien, bekunde sich diese Abscheu hauptsächlich als Abscheu gegen den Geschlechtsverkehr mit nahen Verwandten⁴³⁾. **Westermarck** begründet seine Theorie damit, dass viele Völker Exogamiegesetze kennen, die nicht auf der Verwandtschaft beruhen, sondern eben durch das enge Zusammenleben bestimmt werden. Er führt dazu eine Vielzahl von Beispielen von Heiratsverboten innerhalb von Stämmen, Horden, Dörfern, Clans, usw. an⁴⁴⁾.

Maisch bezeichnet diese Theorie als nicht haltbar⁴⁵⁾. Auch mich kann sie nicht überzeugen. In früheren Jahrhunderten, vor dem Eisenbahnzeitalter und dem Aufbau des heutigen, modernen Verkehrssystems, spielte sich das Leben der Menschen, soweit sie nicht in der Stadt wohnten, in den relativ engen Verhältnissen der Dörfer ab. Bereits der Besuch des Nachbar-

41) Schwidetzky-Roesing, a.a.O., S. 101

42) Eduard Westermarck, Geschichte der menschlichen Ehe, Jena 1893, S. 320

43) Westermarck, a.a.O., S. 321

44) Westermarck, a.a.O., S. 321 - 323

45) Maisch, a.a.O., S. 185

dorfes war selten. Innerhalb dieser Dörfer wuchsen die Menschen nicht nur auf, sondern sie suchten in der Regel dort auch ihren Ehepartner, den sie meist von Kindsbeinen an kannten und mit dem sie (wenn auch nicht im selben Hause) doch weitgehend zusammen aufwuchsen. Würde die Theorie **Westermarcks** stimmen, so müsste die Reizschwelle dieses Abwehrmechanismus gegen Geschlechtsbeziehungen mit Menschen, die man von klein auf kennt, sehr hoch (und mit einer gewissen, kaum erklärbaren Exaktheit ausgestattet) gewesen sein, ansonsten längerfristig nur die grösseren Dörfer und Städte nicht vom Aussterben bedroht gewesen wären.

D. Exogamiegebot und Tauschgeschäft

a) Entwicklungsfolge der Inzesttabuisierung

Nach **Messelken** erfolgte die Entwicklung des Inzesttabus in folgender Reihenfolge⁴⁶⁾:

1. Mutter - Sohn
2. Bruder - Schwester
3. Vater - Tochter

Dem Mutter-Sohn-Inzest konnte bereits in endogamen Verhältnissen (also vor der Entwicklung des Exogamiegebotes und des Inzesttabus) nur wenig Bedeutung zugekommen sein. **Messelken** begründet dies wie folgt: 1. Frauen verhalten sich in der Regel sexuell nicht aggressiv und werden eher verführt, als dass sie verführen. 2. In der archaischen Gesellschaft bringt die Frau in der Regel mit ca. vierzehn Jahren ihr erstes Kind zur Welt. Ihre Gebärfähigkeit bleibt während rund fünfzehn Jahren, spätestens aber bis zum 35. Altersjahr erhalten. Bis zum Eintritt der Unfruchtbarkeit wird in der Regel erst das älteste Kind soweit sein, dass Inzestbeziehungen denkbar sind.

46) Karlheinz Messelken, Inzesttabu und Heiratschancen (Ein Versuch über archaische Institutionenbildung), (Soziologische Gegenwartsfragen, Band 40), Stuttgart 1974, S. 67

47) Messelken, a.a.O., S. 68 f.

Unter den archaischen Verhältnissen wird die Mutter dann aber bereits alt und verbraucht sein. Dies führt einerseits zu Hemmungen der Mutter, sich ihrem Sohn als Sexualpartnerin zu präsentieren und andererseits zu Hemmungen des Sohnes, seine Mutter als Sexualpartnerin zu begehren. 3. Sinn der Ehe ist die Etablierung des Exklusivanspruches der Gatten auf ihre gegenseitigen sich ergänzenden Geschlechtseigenschaften. Gestützt auf die Machtstruktur in der Familie wird der Vater diesen, seinen Anspruch durchsetzen.

Kritisch für die Durchsetzung der Exogamie war nur der Geschwisterinzeß, da nur die Paarbildung zwischen Schwester und Bruder Chancen auf Uebergang in eine eheliche Dauergemeinschaft hatte⁴⁸⁾. Darauf wird unten einzugehen sein.

Die Ausdehnung des Inzesttabus auch auf die Vater-Tochter-Beziehung erfolgte nach Ansicht von **Messelken** spätestens bei der Entdeckung des Zusammenhangs zwischen Geschlechtsverkehr, Zeugung und Geburt. Denn von diesem Zeitpunkt an erhielt die Forderung nach der "Unberührt-heit" der Frau (die heute ja eher als altertümlich gilt), einen Sinn, nämlich die rückwirkende Ausdehnung des Exklusivitätsanspruches des Ehemannes auf die voreheliche Lebensführung der Ehefrau⁴⁹⁾.

b) Das wirtschaftliche Problem der Befriedigung sexueller Bedürfnisse

Der frühe Mensch unterscheidet sich vom Vormenschen (Prähominiden) unter anderem durch seine bewusste Vorratswirtschaft. Bedürfnisbefriedigung ist nicht mehr nur unmittelbarer Lebensvollzug, sondern Gegenstand kalkulierter Wirtschaft. Dieses Vorsorgedenken richtet sich auf alle

48) Messelken, a.a.O., S. 69

49) Messelken, a.a.O., S. 70

Arten von Bedürfnissen, also auch die sexuellen⁵⁰⁾. Damit stellt sich diese Bedürfnisbefriedigung als wirtschaftliches Problem dar.

An die Art der Versorgung sind drei Bedingungen zu knüpfen: 1. die jederzeitige Verfügbarkeit, 2. die individuelle Verfügbarkeit, also die Sicherheit, dass nicht die eigene Inanspruchnahme durch einen fremden Anspruch gefährdet wird, und 3. die langfristige Zukunftsperspektive der Versorgung. Die Ehe als Lebensgemeinschaft erfüllt diese Bedingung⁵¹⁾.

Die Eheschliessung in der eigenen Familie (Endogamie) dürfte vor der Entstehung des Inzesttabus häufiger und bevorzugter als die Eheschliessung ausserhalb der Familie (Exogamie) gewesen sein. Dazu geeignet waren die ledigen und gegengeschlechtlichen Mitglieder der Familie, also vor allem Geschwister, eventuell auch andere in der Fürsorge der Familie aufgenommene Personen. Ungeeignet, mindestens soweit sie verheiratet waren, waren die Eltern. **Messelken** nennt zwei Gründe für die Geschwisterheirat⁵²⁾:

1. Das Verwandtschaftsbewusstsein und die damit verbundenen Ansprüche auf Einander-zur-Verfügung-Stehen der Familienmitglieder. Bei verschiedenen andern Gelegenheiten waren die Geschwister faktisch oder rechtlich zu gegenseitigem Beistand und gegenseitigen Dienstleistungen verpflichtet. Setzt man die Tabufreiheit der Sexualsphäre voraus, zeigt sich eine soziale Konstellation, die bei den Geschwistern eine starke Neigung wecken musste, einander auch für sexuelle Dienste in Anspruch zu nehmen.

2. (und nach **Messelken** wichtiger) Die geschwisterliche Gattenwahl bedarf keines nennenswerten (oder zumindest eines geringen) Willens- und Werbeaufwandes.

50) Messelken, a.a.O., S. 45

51) Messelken, a.a.O., S. 46

52) Messelken, a.a.O., S. 47

Die Zahl der männlichen und der weiblichen Nachkommen in einer Familie ist nicht immer dieselbe. Es bestehen fünf grundsätzliche Möglichkeiten:

1. alle Kinder sind männlich
2. die Kinder sind mehrheitlich männlich
3. die Kinder sind je zur Hälfte männlich bzw. weiblich
4. die Kinder sind mehrheitlich weiblich
5. alle Kinder sind weiblich

Der Fall 3 ist unproblematisch. Die gleiche Versorgung aller Kinder mit je einem Ehepartner aus der eigenen Familie ist möglich.

Ebenfalls nicht besonders problematisch sind die Fälle 1 und 5. Die Interessen der Familien mit nur Töchtern und derjenigen mit nur Söhnen entsprechen sich. Es ist eine exogame Verheiratung zwischen den Familien (bzw. ihren Mitgliedern) möglich. Diese exogame Verheiratung ergänzt die endogame Heiratsordnung, sprengt sie aber nicht⁵³⁾.

Auch der Fall 4 (Kinder mehrheitlich weiblich) birgt nach Ansicht von **Messelken** keine Probleme. In der archaischen Gesellschaft war das "Selbstbestimmungsrecht" der Frauen äusserst eingeschränkt. Sie handelten nicht, sondern wurden verhandelt. Auch galten sie als Wertgegenstände par excellence, "weil sie in sich einen lebenslänglichen Vorrat an Befriedigungschancen für immer wieder auftretende und mit starken Drangempfindungen verbundene Bedürfnisse darstellen"⁵⁴⁾. Es ist daher anzunehmen, dass Familien mit reichlich Frauen sich diesen Wert zu erhalten trachteten. Dies insbesondere, da auf dem damaligen primitiven Niveau der Produktionskräfte keine derart kostbaren Güter existierten, dass sich ein Tausch gegen Frauen gelohnt hätte. Diese Werterhaltung geschah durch Verteilung der Töchter auf die Söhne, zum Beispiel, dass den Söhnen in der Altersreihenfolge eine Zweit-, eventuell eine Drittfrau zugestanden wurde⁵⁵⁾.

53) Messelken, a.a.O., S. 57

54) Messelken, a.a.O., S. 57 f.; Die Frau als Objekt, nicht als Subjekt!

55) Messelken, a.a.O., S. 57

Problematisch war jedoch der Fall 2 (Familien mit mehrheitlich männlichem Nachwuchs). Eine polyandrische Lösung⁵⁶⁾ muss ausgeschlossen werden. Es wäre damals den Frauen nicht gelungen, die Männer dauerhaft daran zu hindern, sich andernorts besser zu versorgen (Frauenraub!). Insbesondere wäre es den Frauen nicht gelungen, Regeln für die Konkurrenz der Männer um sie zu erlassen und durchzusetzen. Die Männer hätten nach dem unter ihnen herrschenden Machtgefälle unter sich ausgemacht, wem die gemeinsame Ehefrau eine Vorzugsstellung einzuräumen hätte. Es wäre zu weiteren Auseinandersetzungen unter den Männern gekommen, bis einer von ihnen die andern ausgeschaltet hätte, um sich eine exklusive Stellung zu sichern⁵⁷⁾.

Zur Sicherung des Friedens in der Familie und Gesellschaft musste eine Lösung gefunden werden.

c) Inzesttabu und Exogamiegebot als Lösung

Nach **Lévi-Strauss** beruht das Exogamiegebot darauf, dass die Gruppe/Gesellschaft die Ungleichheit der Geschlechterverteilung in den Familien, die auch zur Ungleichheit der Heiratschancen innerhalb der Gruppe führt, nicht sanktioniert. Dazu muss sie den freien Zugang der Männer zu den Frauen der Gruppe festlegen. Die Grundlage der Regelung ist folgende: Ein Mann kann sich weder auf seine Vaterschaft noch (mit höherer Bedeutung) auf seine Bruderschaft berufen, um eine Gattin zu fordern. Die Gültigkeit der Forderung beruht allein auf der Tatsache, dass alle Männer bei ihrem Wettbewerb um die Frauen der Gruppe einander gleich sind⁵⁸⁾.

Diese Regel zwingt gleichzeitig die Männer, auf einen begrenzten Teil von unmittelbar verfügbaren Frauen,

56) Polyandrie = Vielmännerei; eheliche Gemeinschaft einer Frau mit mehreren Männern

57) Messelken, a.a.O., S. 58

58) Claude Lévi-Strauss, Die elementaren Strukturen der Verwandtschaft, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1984, S. 94

eben die Frauen der eigenen Familie, zu verzichten. Mit dem Verzicht auf die Frauen der eigenen Familie verbunden ist der Zwang, seine Schwester oder Tochter einem andern Manne zur Frau zu geben. Dieser Zwang wiederum erzeugt ein Recht auf die Schwester oder Tochter eines andern Mannes. Vom Augenblick an, da ein Mann auf die Verfügung über eine Frau (Schwester/Tochter) verzichtet und diese damit für einen andern Mann verfügbar macht, gibt es irgendwo wieder einen Mann, der wiederum auf eine Frau verzichtet und diese dem ersteren verfügbar macht⁵⁹⁾.

Der Inhalt des Eheschliessungsverbotes erschöpft sich also nicht in der Tatsache des Verbotes. Es garantiert und begründet einen Austausch. Der Verzicht bzw. das Verbot begründet eine Forderung⁶⁰⁾. So findet sich am Ursprung der Heiratsregeln immer ein Tauschgeschäft⁶¹⁾.

Messelken vermutet, dass die meisten archaischen Gesellschaften unabhängig voneinander zum Exogamiegebot gelangt sind. Sollten einige Gesellschaften diese Lösung nicht gefunden haben, so stehe dies der Universalität dieses Gebotes nicht entgegen. Solche Gesellschaften hätten die Lösung entweder von andern übernommen oder seien, bedingt durch ihre Unfähigkeit, sich auf ein allgemeines Exogamiegebot zu einigen, untergegangen⁶²⁾.

E. Inzesttabu und Entwicklung des Kindes

a) Die erotische Beziehung des Kindes zur Mutter und ihre Verdrängung

Die Erotik hat einen Doppelcharakter: Verbindung 1. des Organspezifischen (Möglichkeit eines intensiven Lustgefühls durch Reizung von Teilen des Körpers) mit 2. der diffusen Verbreitung eines Gefühls allgemeinen Wohlbefindens⁶³⁾. Von der Reizung einer erogenen Zone zu lernen, dass

59) Lévi-Strauss, a.a.O., S. 106

60) Lévi-Strauss, a.a.O., S. 106

61) Lévi-Strauss, a.a.O., S. 639

62) Messelken, a.a.O., S. 63

63) Parsons, a.a.O., S. 125

fast jede Art körperlichen Kontaktes als Lustquelle empfunden werden kann, ist (auch für das Kleinkind) relativ leicht. Von der Mutter gestillt zu werden, ist für das Kind nicht nur Quelle der Befriedigung seines Hungers, sondern sehr früh bereits eine Quelle oral-erotischer Befriedigung. Diese Reizung oral-erotischen Interesses wird jedoch allmählich verallgemeinert, so dass jeder körperliche Kontakt ein lustbetontes Gefühl in sich birgt. Konkret: Von der Mutter gehalten zu werden, stellt eine Lustquelle für das Kind dar. Es bildet damit verbunden den Mittelpunkt eines sich allmählich formenden Erwartungssystems⁶⁴⁾.

Diese erotischen Interessen dürfen in den späteren Phasen der Entwicklung nicht dominant bleiben. Sie werden aber nicht ausgelöscht, sondern müssen verdrängt werden. Eine Psychoanalyse bei jedem "normalen" Erwachsenen zeigt gewisse "infantile" erotische Muster, die auch dann vorhanden sind, wenn ihnen seit vielen Jahren keine offene Befriedigung mehr gewährt wurde. (Der Unterschied zwischen "Normalem" und "Krankhaftem" ist also nicht eine Frage des Vorhandenseins bzw. Nichtvorhandenseins solcher Muster, sondern eine Frage der Intensität⁶⁵⁾).

Die Mutter nimmt auf jeder Stufe der Entwicklung des Kindes an zwei Systemen sozialer Beziehungen teil: 1. Sie partizipiert mit dem Kind auf derjenigen Ebene, die der fraglichen Phase von dessen Entwicklung entspricht. 2. Sie nimmt am System der Familie teil⁶⁶⁾. Wenn die Mutter das Gleich-

64) Parsons, a.a.O., S. 125

65) Parsons, a.a.O., S. 126 f.

66) **Parsons** (a.a.O., S. 127) spricht vom Vier-Rollen-System der Familie. Er geht davon aus, dass sich die Rollen der einzelnen Mitglieder der Kernfamilie (Eltern und Kinder) in zweierlei Hinsicht differenzieren lassen: 1. Führer/Gefolgsleute, 2. "Instrumentale Funktion" (richtet sich in erster Linie auf die Beziehungen zwischen der Gruppe = Familie und der äusseren Situation)/"Expressive Funktion" (richtet sich in erster Linie auf die Harmonie und Solidarität der Gruppe = Familie bzw. der Gruppenmitglieder untereinander). Durch Kombination der einzelnen Funktionen ergeben sich vier verschiedene Rollen in der Familie (siehe Parsons, a.a.O., S. 110 - 116). Ein weitergehendes Eintreten auf dieses Vier-Rollen-Muster ist hier nicht notwendig. Wesentlich ist, dass die Mutter innerhalb der Familie auch eine bestimmte Rolle, die sich nicht in der Kindererziehung erschöpft, innehat.

gewicht des ersten Systems (Mutter - Kind) stört, so handelt sie im Interesse des zweiten Systems (gesamte Kernfamilie). Die Störung des Gleichgewichts des ersten Systems stellt für das Kind eine Versagung dar (indem die Mutter nicht nur bzw. nicht mehr im selben Umfange dem Kind zur Verfügung steht). Diese Versagung erzeugt Aggressivität. Wenn nun keine andere positive Motivation für das Kind bestünde, an der Mutter-Kind-Beziehung teilzuhaben, als diejenige, deren Ausdruck ihm jetzt versagt wird, so würde die Bindung zerbrechen. Ein Fortschritt wäre unmöglich, da das Kind noch keine Motivation besitzt, eine neue Rolle im umfassenderen Beziehungssystem (Familie) zu übernehmen. Der diffuse Aspekt der erotischen Bindung zur Mutter kann jedoch die Versagung des speziellen Wunsches (nach körperlichem Kontakt) überleben und das Kind positiv motivieren, eine neue Rolle mit neuen Zielen und Mitteln zu lernen. **Parsons** nennt die erotische Bindung des Kindes an die Mutter das "Seil", an dem die Mutter das Kind auf der harten Bergtour des Erwachsenwerdens von der niederen zur höheren Ebene hinaufzieht⁶⁷⁾.

Jeder Schritt in der Entwicklung des Kindes lässt einen Rest jener erotischen Strukturen zurück, die von Bedeutung waren, dass dieser Schritt überhaupt möglich war, die aber die folgenden Schritte behindern würden, wenn ihnen gestattet würde, aktiv zu bleiben⁶⁸⁾.

b) Das Inzesttabu im Dienste der Entwicklung des Kindes

Parsons sieht das Inzesttabu in einem umfassenden Zusammenhang mit der Strukturierung von erotischen Moti-

67) Parsons, a.a.O., S. 128

68) Parsons, a.a.O., S. 128; auf die Entwicklungsstufen kann hier nicht näher eingetreten werden. **Parsons** sieht, in Anlehnung an Sigmund Freud (orale, anale, phallische Phase) drei Stufen, auf denen die Mutter primäres Objekt erotischer Anziehung für das Kind darstellt und die drei Schritten im allgemeinen Lernprozess, durch den das Kind neue Fähigkeiten zu selbständigem und verantwortungsbewusstem Handeln erreicht, entsprechen.

vierungen der Persönlichkeit im Bezug auf die Objektwahl⁶⁹⁾.

Durch die vorangegangenen Ausführungen ist nur das Problem des Mutter-Sohn-Inzestes direkt betroffen⁷⁰⁾. Eine Zulassung des Mutter-Sohn-Inzestes hemmt die persönliche Entwicklung des Sohnes.

Das Gebot der Vermeidung des Vater-Tochter-Inzestes und des Geschwisterinzestes bilden Folge desjenigen der Vermeidung des Mutter-Sohn-Inzestes:

Wenn die Tochter gezwungen ist, ihre primäre Bindung zur Mutter aufzugeben, so ist der Vater die nächstverfügbare Alternative. Dies auch, weil die Tochter gelehrt wurde, dass ein weibliches Wesen normalerweise eine primäre Bindung zu einem männlichen Wesen besitzt. Die Entwicklung einer solchen Verbindung ist aber versperrt. Dies ist Folge des inneren Gleichgewichts der Kernfamilie. Die erotische Bindung der Eltern aneinander ist der eigentliche Kern und das wichtige Symbol ihrer Koalition als Führungselement innerhalb der Familie. Diese Koalition erzeugt einen Druck auf die Kinder, erwachsen zu werden, und würde geschwächt, wenn das Kind eine erotische Beziehung zur Mutter, aus der es gerade herausgezwungen wurde, durch eine solche zum Vater ersetzen könnte⁷¹⁾.

Das Verbot des Bruder-Schwester-Inzestes hängt nach Ansicht von **Parsons** in erster Linie mit der Symmetrie in der Struktur der Kernfamilie zusammen. Diese Symmetrie wird am besten gewährleistet, wenn das Elternpaar innerhalb der Familie ein Monopol auf erotische Beziehungen hat⁷²⁾.

69) Parsons, a.a.O., S. 128

70) Zu denken ist allenfalls auch an das weit weniger bedeutende Problem homosexueller Beziehungen zwischen Mutter und Tochter.

71) Parsons, a.a.O., S. 129

72) Parsons, a.a.O., S. 130

c) Nachbemerkung

Parsons ist der Ansicht, es gebe wahrscheinlich nicht eine einzelne Ursache der Entstehung des Inzesttabus, sondern dieses sei Folge einer Mehrzahl von Ursachen⁷³⁾. Nur in diesem Sinne ist wohl die vorhin dargestellte Theorie des Inzesttabus als Diener der Entwicklung des Kindes zu verstehen. Diese Theorie geht von der intakten (Vater-Mutter-Kinder-) Familie aus, kann aber im Einzelfall nicht zum tragen kommen, wenn die Familie aus irgendeinem Grund auseinandergefallen ist, insbesondere wenn die Mutter fehlt⁷⁴⁾. Dies muss aber nicht gegen die Theorie **Parsons** sprechen, da die Mitglieder einer nicht-intakten Familie zweifellos unter einem gewissen gesellschaftlichen (oder auch rechtlichen) Druck stehen, sich soweit möglich gleich zu verhalten, wie die grosse Mehrheit von Mitgliedern intakter Familien.

Zu fragen ist aber, ob das Ziel des in geschlechtlicher Hinsicht Erwachsenwerdens der Kinder tatsächlich Ursache der Vermeidung erotischer Beziehungen zwischen Familienmitgliedern und des Inzesttabus ist oder ob nicht umgekehrt das Inzesttabu die wünschenswerte (Neben-)..Wirkung der Förderung der Entwicklung der Kinder hat.

F. Förderung überfamiliärer sozialer Beziehungen

Eine Familie ist keine nach aussen unabhängige, geschlossene Gesellschaft. Sie bildet vielmehr ein Element einer grösseren Gruppe (Gesellschaft). Während innerhalb der (Kern-) Familie das gegenseitige emotionale Interesse der Mitglieder im Vordergrund steht, liegt bei der weiteren Gesellschaft die Betonung mehr auf den unpersönlichen Funktionen⁷⁵⁾. Zu denken ist hier an die

73) Parsons, a.a.o., S. 109

74) ... was gerade in früheren Zeiten ohne hochentwickelte Medizin nicht selten war (Epidemien, Tod der Mutter bei der Geburt und im Wochenbett, usw.)

75) Parsons, a.a.O., S. 117

ganze Gesellschaft betreffende, wirtschaftliche und soziale Belange, an die Verteidigung, die Religionsausübung, usw.

Das Inzesttabu zwingt die heranwachsenden Mitglieder einer Familie, ihre Sexual- und Ehepartner ausserhalb der eigenen Familie zu suchen. **Parsons** spricht von einem "Mechanismus, mit dem wichtige Querverbindungen zwischen den Mitgliedschaften in den verschiedenen Elementen des strukturellen Netzwerkes geknüpft werden."⁷⁶⁾ Und **Freud** bezeichnet die Beachtung des Inzesttabus als "Kulturforderung der Gesellschaft", da diese sich dagegen wehren müsse, dass Interessen, welche zur Herstellung höherer sozialer Einheiten nötig seien, durch die Familie aufgezehrt werden⁷⁷⁾.

Die einzelnen Eheschliessungen über die Familiengrenzen hinaus führen zum Interesse der Mitglieder der einen Familie für die Belange der andern Familie. Schliesslich betreffen die Belange der andern Familie auch ein Mitglied der eigenen Familie. Solche Eheschliessungen stehen aber nicht allein im Raume. Durch die Vielzahl von Eheschliessungen ergeben sich Beziehungen zu einer Vielzahl von Familien. Das Interesse einer Familie an den Belangen der andern Familien weitet sich zu einem Interesse an den Belangen der gesamten Gesellschaft aus. Die Beziehungen zwischen den aus verschiedenen Familien stammenden Mitgliedern der Gesellschaft führt auch zur Schaffung neuer, nicht mehr durch die Verwandtschaft, sondern durch einen bestimmten Zweck bedingter Einheiten. Diese Zwecke können wirtschaftlicher (z.B. Handels- oder Produktionsbetrieb) oder auch ideeller Natur (z.B. Religionsgemeinschaft, politische Partei, kulturelle Vereinigung) sein. Auch an Einheiten im gesamtgesellschaftlichen Interesse (z.B. Feuerwehr, Armee) ist zu

76) Parsons, a.a.O., S. 118

77) Sigmund Freud, Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie, (Fischer Taschenbuch 6044), Frankfurt a.M. 1961 (Druck Juli 1984), S. 94

denken. Diese neuen Einheiten der Gesellschaft bestehen neben den Familien. Das einzelne Mitglied der Gesellschaft ist Mitglied einer Mehrzahl von verschiedenen solchen Einheiten.

Dass ein gesellschaftliches Interesse an der Schaffung überfamiliärer Verbindungen besteht, zeigt sich am Umfange des Inzesttabus/Exogamiegebotes in den weniger entwickelten ("primitiven") Gesellschaften. **Wesel** weiss von den Sammler- und Järgergesellschaften⁷⁸⁾ zu berichten, dass diese regelmässig die Hordenexogamie kannten⁷⁹⁾. Also war nicht nur die Eheschliessung zwischen mehr oder weniger nahen Verwandten, sondern die Eheschliessung innerhalb einer grösseren Gruppe, eben der Horde, verpönt. Auch **Wesel** vermutet, dass durch den Zwang, ausserhalb der eigenen Horde zu heiraten, Verbindungen geknüpft werden sollten. Er begründet dies wirtschaftlich: Heiratsbeziehungen gaben regelmässig das Recht, auch im Gebiet der Nachbarhorde zu jagen, mindestens in Notzeiten⁸⁰⁾.

Diese Wahrnehmungen **Wesels** werden durch die Schilderungen **Freuds** über die Bräuche der "sogenannten Wilden und halbwilden Völker" Australiens bestätigt⁸¹⁾:

"Von diesen armen, nackten Kannibalen werden wir gewiss nicht erwarten, dass sie im Geschlechtsleben in unserem Sinne sittlich seien, ihren sexuellen Trieben ein hohes Mass von Beschränkung auferlegt haben. Und doch erfahren wir, dass sie sich mit ausgesuchter Sorgfalt und peinlichster Strenge die Verhütung inzestuöser Geschlechtsbeziehungen zum Ziele gesetzt haben."

78) Das Sammeln und Jagen, also die vom Zufall abhängige Gewinnung von Gütern, ist die primitivste Form der Sicherstellung der Bedürfnisbefriedigung. Die Landwirtschaft (Viehzucht und Pflanzenbau), die nächste Stufe in der wirtschaftlichen Entwicklung des Menschen, ist bereits die erste Stufe der geplanten Güterbereitstellung.

79) Uwe Wesel, Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften, Frankfurt a.M. 1985, S. 78

80) Wesel, a.a.O., S. 78

81) Sigmund Freud, Totem und Tabu, (Fischer Taschenbuch 6053), Frankfurt a.M. 1956 (Druck März 1983), S. 10

Die australischen Stämme zerfallen in Sippen und Clans, von denen sich jeder nach einem "Totem" benennt. "Totem" ist in der Regel ein Tier, seltener eine Pflanze oder eine Naturgewalt (Regen, usw.), welches in einem besondern Verhältnis zur ganzen Sippe steht. Es gilt als Stammvater der Sippe und als deren Schutzgeist und Helfer. Die Zugehörigkeit zum Totem wird entweder in mütterlicher oder in väterlicher Linie vererbt. Sie bildet Grundlage aller sozialen Verpflichtungen des Australiers⁸²⁾. Das Totem ist nicht an ein bestimmtes Gebiet gebunden. Totemgenossen wohnen voneinander getrennt und mit Anhängern anderer Totems friedlich beisammen⁸³⁾. Die Totemzugehörigkeit wird durch die Heirat nicht geändert, das heisst, dass nach der Heirat Mann und Frau wie bereits zuvor verschiedenen Totems angehören⁸⁴⁾. Fast überall, wo der Totem gilt, dürfen Mitglieder desselben Totems untereinander keine geschlechtlichen Beziehungen unterhalten und sich auch nicht heiraten⁸⁵⁾. Die Totemzugehörigkeit deckt sich nicht völlig mit der Blutsverwandtschaft (was gegen die Theorien einer angeborenen Abscheu vor sexuellen Kontakten mit Blutsverwandten spricht). Das Totemexogamiegebot geht aber im grossen Ganzen weiter als die heute bestehenden Eheschliessungsverbote.

In den frühen Gesellschaften, deren Wirtschaft praktisch ausschliesslich auf Jagen, Sammeln, Ackerbau und Viehzucht beruhte, konnten die elementaren Bedürfnisse der Mitglieder (Wohnung, Nahrung, Kleidung) regelmässig innerhalb der einzelnen Grossfamilien befriedigt werden. Die einzelnen Familien waren wirtschaftlich weitgehend von der Aussenwelt unabhängig und es bestand nur ein geringer Bedarf an Beziehungen, die über die eigene Familie oder Gruppe hinausgingen. Da aber solche Beziehungen doch nötig waren (z.B. für Hilfe nach Naturkatastrophen, mit denen die einzelnen Familien

82) Freud, Totem und Tabu, a.a.O., S. 10

83) Freud, Totem und Tabu, a.a.O., S. 11

84) Freud, Totem und Tabu, a.a.O., S. 12 f.

85) Freud, Totem und Tabu, a.a.O., S. 11

und Gruppen nicht allein fertig wurden; Verhütung von Streitigkeiten zwischen den einzelnen Familien und damit verbunden Friedenssicherung), musste die Gesellschaft zu relativ weitgehenden Massnahmen greifen. Dazu gehört auch die Durchsetzung eines strengen Exogamiegebotes in gradmässig weitem Umfange.

Im Laufe der Entwicklung der menschlichen Kultur trat an die Stelle der Grossfamilie, welche alle Mitglieder unter einem Dach oder zumindest in unmittelbarer Nachbarschaft versammelte, die Kleinfamilie (Mutter, Vater und Kinder). Weiter wandelte sich die wirtschaftliche Tätigkeit der Menschen von der universalen Betätigung zum Spezialistentum. Es entstanden die einzelnen Berufe und es entstanden ausserhalb der Familie neue Produktionseinheiten. (So arbeiten in einer Werkstatt oder in einem Handelsbetrieb nicht mehr nur Mitglieder derselben Familie zusammen.) Dieses Spezialistentum führte zur Abhängigkeit des in einer Weise spezialisierten Menschen vom in der andern Weise spezialisierten Menschen und damit zum wirtschaftlich bedingten Zwang der Menschen, in grosser Zahl Beziehungen zu andern Menschen aufzunehmen. Auch der Wandel von der Grossfamilie zur Kleinfamilie weckte das Bedürfnis nach Beziehungen ausserhalb der eigenen Familie.

So verringert sich mit der fortschreitenden Entwicklung der menschlichen Kultur die Bedeutung von Inzesttabu und Exogamiegebot als Instrumente zur Förderung familienübergreifender Beziehungen.

5. Schwägerschaft und Adoptivverwandtschaft

Ist vom Inzesttabu und vom Exogamiegebot die Rede, so wird im wesentlichen an das Verbot sexueller Beziehungen zwischen Blutsverwandten bzw. an das Gebot, einen nicht blutsverwandten Menschen zu heiraten, gedacht.

Murdock weist jedoch darauf hin und bezeichnet dies als bemerkenswert, dass fast alle Gesellschaften ein Inzesttabu (hier besser: ein Exogamiegebot) zwischen konventionellen Verwandten errichten - wie zum Beispiel zwischen

Adoptivvätern und Adoptivkindern, Stiefvätern und Stiefkindern, Paten und Patenkindern und zwischen Personen, die durch Blutsbrüderschaft Bruder und Schwester geworden seien⁸⁶⁾.

Die Entstehung eines konventionellen Verwandtschaftsverhältnis bedeutet die Aufnahme einer nicht-blutsverwandten Person in die eigene Familie. Dasselbe gilt für die durch eine Heirat entstehende Schwägerschaft. Auch eine "nur" durch Schwägerschaft mit einer Familie verbundene Person gilt mindestens gefühlsmässig als ein Angehöriges dieser Familie. (Wie weit die rechtliche Stellung eines Adoptivverwandten oder eines Verschwägerten in der betreffenden Familie derjenigen eines Blutsverwandten entspricht, ist eine andere Frage.) Aus dieser Mitgliedschaft in der Familie ergibt sich eben die Ausdehnung des Exogamiegebotes auf Adoptivverwandte und Verschwägte. Diese Ausdehnung deutet an, dass der gefühlsmässigen Familienbände ein grösseres Gewicht zukommt, als der reinen Blutsbände. Sie spricht gegen die Theorien, welche die Entstehung des Inzesttabus und des Exogamiegebotes mit der Schädlichkeit geschlechtlicher Beziehungen zwischen Blutsverwandten oder mit einer natürlichen Abscheu vor solchen erklären.

86) Murdock, a.a.O., S. 161

IV. DIE EHESCHLIESSUNGSVERBOTE WEGEN VERWANDTSCHAFT UND SCHWAEGERSCHAFT IN KIRCHLICHEN EHERECHTEN

Gerade in früheren Jahrhunderten bestimmte oder zumindest beeinflusste die Religion die Lebensgestaltung der Menschen und ihr Recht grundlegend. Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten gehören, wie im vorangegangenen Kapitel gezeigt, zu den ältesten Rechtsnormen überhaupt. Die Verhaltensmassregeln der Religion haben die Ausgestaltung der Verbote wesentlich mitgeprägt. So ist in dieser Arbeit auch den religiösen Normen ein Platz einzuräumen.

1. Jüdisches Recht

A. Allgemeines

Quelle des jüdischen/israelischen Rechts ist neben dem Talmud und dem Rabbinerrecht in erster Linie das Alte Testament. Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten werden im 3. Buch Mose (Leviticus) Kap. 18 und 20 sowie im 5. Buch Mose (Deuteronomium) Kap. 27 aufgezählt¹⁾. Adressat der Verbotsnormen ist der Mann. Ihm wird verboten, mit bestimmten Frauen ehelichen Umgang zu pflegen. Mit einer Ausnahme (Verbot der Ehe zwischen Schwiegersohn und Schwiegermutter, 5. Mose 27,23) finden sich alle Eheschliessungsverbote bereits in 3. Mose Kap. 18. 3. Mose Kap. 20 und 5. Mose Kap. 27 nennen die Sanktio-

1) Josef Prader (Religiöse Ehrechte, S. 6, in Alexander Bergmann/Murad Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Loseblatt, 6. Auf., Frankfurt a.M. 1983 ff., Band I) nennt nur die Normen des 3., nicht aber diejenigen des 5. Buch Mose.

nen bei Verstoss gegen die Eheschliessungsverbote²⁾. Die Mehr-ehe ist im klassischen jüdischen Recht nicht verboten.

3. Mose 18,6 gebietet: "Keiner von euch soll seinen nächsten Blutsverwandten nahen, um ehelichen Umgang zu pflegen ..." ³⁾. Dies ist die Grundnorm des Rechts der Eheschliessungsverbote. Der Begriff der Blutsverwandtschaft ist hier weiter zu fassen als im modernen weltlichen Recht. Wie die der Grundnorm folgende detaillierte Auflistung der Verwandtschaftsgrade, welche zum Eheschliessungsverbot führen, zeigt, kennt das Alte Testament die uns geläufige scharfe Unterscheidung zwischen Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft nicht. "Man betrachtete die Ehe als Verschmelzung des Fleisches beider Gatten, die demgemäss auch die beiderseitigen Angehörigen in blutsverwandtschaftsähnliche Beziehungen zueinander brachte." ⁴⁾

Die nachfolgende Einteilung der jüdischen Ehehindernisse nach Verwandtschaft und Schwägerschaft dient dazu, eine minimale Systematik in die ziemlich ungeordnete Aufzählung der Bibel zu bringen. Sie ist künstlich.

Die Verletzung eines solchen Eheschliessungsverbotes hat das Nichtzustandekommen der Ehe zur Folge. Das heisst, dass die Ehe nicht existiert und keinerlei Auflösung durch das Rabbinat bedarf ⁵⁾.

B. Die einzelnen Eheschliessungsverbote

a) Verwandtschaft

Zwischen folgenden Blutsverwandten darf eine Ehe nicht geschlossen werden:

-
- 2) In 3. Buch Mose Kap. 20 regelmässig Tod bzw. Ausrottung (Ausnahmen: Die Ehe zwischen Neffe und Tante und zwischen Schwager und Schwägerin soll kinderlos bleiben, 3. Mose 20, 19 - 21). Die Sanktion in 5. Mose Kap. 27 ist die Verfluchung.
 - 3) Wörtliche Wiedergaben von Bibelstellen erfolgen nach der Zürcher Bibel (18. Aufl., Zürich 1982)
 - 4) Ernst Fösel, Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft, Diss. Erlangen 1932, S. 20
 - 5) Prader, a.a.O., S. 5

- Kind und Eltern (3. Mose 18,7; **Fösel** meint, das Verbot der Eheschliessung zwischen Vater und Tochter sei in der detaillierten Aufstellung der verbotenen Verwandtschaftsgrade nicht enthalten, jedoch zweifellos durch die Grundnorm (3. Mose 18,6) mitumfasst⁶⁾). 3. Mose 18,7 lautet: "Mit Vater oder Mutter sollst du nicht ehelichen Umgang pflegen." Wie bereits oben ausgeführt, richten sich die Eheschliessungsverbote an den Mann. Sollte sich das Verbot, mit dem Vater ehelichen Umgang zu pflegen, an die Tochter richten, so läge hier eine Ausnahme vor. 3. Mose 20,13 ahndet den homosexuellen Verkehr zwischen Männern mit dem Tod, verbietet ihn also. Ein spezielles Verbot zwischen Vater und Sohn wäre also nicht nötig. Dies spricht eher dafür, dass sich 3. Mose 18,7 tatsächlich, im Sinne einer Ausnahme, direkt an die Tochter, also an eine Frau wendet. Ob das Verbot der Eheschliessung auf 3. Mose 18,6 oder 18,7 gestützt wird, ist aber im Ergebnis nicht von Belang. **Prader**⁷⁾ stützt es auf 3. Mose 18,7, also auf die Spezialnorm.),

- Bruder und Schwester (Voll- und Halbgeschwister: "Schwester, die deines Vaters oder (nicht "und"!) deiner Mutter Tochter ist", 3. Mose 18,9, 5. Mose 27,22),

- Grossvater und Enkelin (3. Mose 18,10; ein Verbot der Ehe zwischen Grossmutter und Enkel findet sich im Katalog der verbotenen Verwandtschaftsgrade nicht ausdrücklich, dürfte aber von der Grundnorm, 3. Mose 18,6, mitumfasst sein),

- Neffe und Tante (3. Mose 18,12 f. und 20,19 f.; nicht aber Nichte und Onkel⁸⁾).

Erlaubt ist die Eheschliessung zwischen Cousin und Cousine⁹⁾.

6) Fösel, a.a.O., S. 20

7) Prader, a.a.O., S. 6

8) Prader, a.a.O., S. 6

9) Prader, a.a.O., S. 6

b) Schwägerschaft

Zwischen folgenden Verschwägerten darf eine Ehe nicht geschlossen werden:

- Stiefsohn und Stiefmutter (3. Mose 18,8 und 20,11 sowie 5. Mose 27,20),

- Stiefvater und Stieftochter (3. Mose 18,17),

- Stiefgrossvater und Stiefenkelin (3. Mose 18,17, offenbar aber nicht Stiefenkel und Stiefgrossmutter),

- Stiefbruder und Stiefschwester (3. Mose 18,11; "... mit der Tochter des Weibes deines Vaters", also mit der Tochter der Stiefmutter. Ist die Heirat mit der Tochter des Stiefvaters erlaubt? Sowohl Fösel wie auch Prader nennen das Eheschliessungsverbot zwischen Stiefbruder und Stiefschwester ohne Differenzierung¹⁰⁾),

- Schwiegervater und Schwiegertochter (3. Mose 18,15 und 20,12),

- Schwiegersohn und Schwiegermutter (5. Mose 27,23, lässt sich eventuell auch auf 3. Mose 18,17 1. Satz zurückführen),

- Schwager und Schwägerin (3. Mose 18,16 und 20,21: "Weibe deines Bruders". Offenbar ist die Eheschliessung zwischen der Braut und dem Mann ihrer Schwester erlaubt),

- Neffe und Frau des Onkels (3. Mose 18,14 und 20,20).

Vom Verbot der Schwagerehe besteht eine Ausnahme, die sogenannte Leviratsehe. Stirbt ein Mann, ohne dass er einen Sohn hat, so ist es nicht nur das Recht, sondern die Pflicht seines Bruders, die Witwe des Verstorbenen zur Frau zu nehmen (5. Mose 25,5). Sinn dieser Vorschrift ist die Erhaltung des Familienbesitzes und die Sicherung der Fortpflanzung des Geschlechts¹¹⁾. Letzteres zeigt deutlich 5. Mose 25,6, wo-

10) Fösel, a.a.O., S. 20; Prader, a.a.O., S. 6

11) Fösel, a.a.O., S. 21

nach der erste Sohn, der aus der Leviratsehe hervorgeht, als Sohn des Verstorbenen gelten soll, "damit dessen Name in Israel nicht erlösche". Weigert sich der Bruder, die Witwe des Verstorbenen zu ehelichen, so hat sich diese an die Aeltesten der Stadt zu wenden. Weigert er sich trotz des Zuredens der Aeltesten weiterhin, so hat die Witwe dem Bruder des Verstorbenen den Schuh vom Fuss zu ziehen, ihm ins Gesicht zu speien und zu sprechen "So ergehe es jedem, der seines Bruders Haus nicht bauen will" (5. Mose 25, 7 - 9). Immerhin scheint diese Pflicht des Bruders zur Leviratsehe "bloss" eine moralische, nicht aber eine rechtliche zu sein¹²⁾. Die Nichterfüllung stellt aber zweifellos eine Schande dar.

2. Kanonisches (römisch-katholisches) Recht

A. Quelle

Neben den auch für das Christentum beachtlichen Texten des Alten Testamentes finden sich auch im Neuen Testament verstreut Textstellen, die sich auf die Eheschließungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten beziehen: So Markus 6,18 (Schwagerehe) und Korinther 5,1 (Ehe zwischen Stiefsohn und Stiefmutter). Auch sollen Apostelgeschichte 15,20 und 15,29, welche die Enthaltsamkeit von der Unzucht gebieten, geschlechtliche Beziehungen zwischen Blutsverwandten betreffen¹³⁾.

Die Bibel ist aber nicht direkte Quelle des römisch-katholischen Kirchenrechts. Bis Pfingsten 1918 bildete das Corpus Iuris Canonici, eine im Laufe der Jahrhunderte ent-

12) Vermutlich ist die Unterscheidung zwischen einer moralischen und einer rechtlichen Pflicht zu modernrechtlich gedacht. Besser wäre vielleicht, von einer nicht erzwingbaren im Gegensatz zu einer erzwingbaren Pflicht zu sprechen.

13) Karl Hörmann (Hsg), Lexikon der christlichen Moral, Innsbruck/Wien/München 1976, Stichwort "Blutschande", Spalte 165

standene Sammlung verschiedener Rechtserlässe und wieder Rechtssammlungen, deren ältester und umfassendster Teil das Decretum Gratiani bildet, die hauptsächliche Rechtsquelle¹⁴⁾. Das Corpus Iuris Canonici wurde durch den bereits ein Jahr vorher, an Pfingsten 1917, durch Papst Benedikt XV. publizierten Codex Iuris Canonici ersetzt¹⁵⁾. Dieser ist inzwischen ebenfalls nicht mehr in Kraft.

Am 25. Januar 1983 verkündete Papst Johannes Paul II. den neuen Codex Iuris Canonici (CIC) und setzte diesen am 1. Adventssonntag 1983 in Kraft¹⁶⁾. Die Regelung der Eheschliessungsverbote findet sich in den Can. 1073 bis 1094.

B. Die einzelnen Eheschliessungsverbote

a) Blutsverwandtschaft

Die Blutsverwandtschaft bildet in gerader Linie in allen Graden ein Ehehindernis und zwar unabhängig davon, ob das Verwandtschaftsverhältnis auf ehelicher oder nicht-ehelicher Abstammung beruht (Can. 1091 § 1 CIC). In der Seitenlinie bildet sie ein Ehehindernis bis einschliesslich zum 4. Grad (Can. 1091 § 2 CIC), gleichgültig ob die verwandten Personen einen oder beide Elternteile bzw. Stamelternteile gemeinsam haben (z.B. vollbürtige und halbbürtige Geschwister)¹⁷⁾.

Bei Blutsverwandtschaft in gerader Linie oder im zweiten Grad der Seitenlinie (Geschwister) ist ein Dispens vom Eheschliessungsverbot nicht zulässig (can. 1078 § 3 CIC).

Die Gradzählung der Seitenlinie im heutigen Codex Iuris Canonici ist die römische, die gleiche wie in den meisten heutigen weltlichen Zivilrechtsordnungen (wie auch im schweizerischen Zivilgesetzbuch). Der frühere CIC von 1917

14) Adalbert Erler, Kirchenrecht, 4. Aufl., München 1975, S. 27

15) Erler, a.a.O., S. 123

16) siehe die dem Gesetzestext vorangestellte Apostolische Konstitution (S. XXIV - XXVII der lateinisch-deutschen Ausgabe des CIC, Kevelaer 1983)

17) Hugo Schwendenwein, Das neue Kirchenrecht, Graz/Wien/Köln 1983 S. 374

verwendete noch die germanische Zählung (massgebend die Nähe zum gemeinsamen Vorfahren; can. 96 § 3 alt CIC).

Beispiel:



Nach römischer Zählung ist B mit F im 4. Grad verwandt, da vier Geburten notwendig sind, um dieses Verwandtschaftsverhältnis entstehen zu lassen. Nach germanischer Zählung liegt eine Verwandtschaft im 3. Grad vor, da F Nachkomme von A in der 3. Generation ist. Bei ungleicher Länge der beiden Seitenlinien, wenn also die beiden Verwandten nicht gleich weit entfernt mit dem gemeinsamen Vorfahren verwandt sind, ist die längere der beiden Seitenlinien massgebend¹⁸⁾. Auch D ist nach germanischer Zählung im 3. Grad mit F verwandt, während er dies nach römischer Zählung im 5. Grad ist.

Hinsichtlich der Blutsverwandtschaft in gerader Linie brachte der neue Codex keine Aenderung gegenüber dem Codex von 1917 (siehe Can. 1076 § 1 Abs. 1 alt CIC). Nach Can. 1076 § 2 Abs. 1 alt CIC bestand in der Seitenlinie das Eheschliessungsverbot bis zum 3. Grad germanischer Zählung. Da die Art der Zählungen im alten und im neuen Recht unterschiedlich sind, ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob sich durch den Erlass des neuen Codex eine Aenderung ergeben hat. Im obigen Schema dürften zum Beispiel B und F

18) Heribert Jone, Gesetzbuch des kanonischen Rechtes (Erklärung der Kanones), Band I, Paderborn 1939, S. 108 (Kommentierung zu Can. 96 § 3 alt CIC).

unter beiden Rechtsordnungen nicht heiraten (4. Grad römischer bzw. 3. Grad germanischer Zählung). D und F dürfen nach neuem Recht heiraten, da sie im 5. Grad römischer Zählung miteinander verwandt sind und das Eheschliessungsverbot nur bis zum 4. Grad der Seitenlinie reicht. Nach früherem Recht durften sie jedoch nicht heiraten, da sie im 3. Grad germanischer Zählung verwandt sind (wie B und F) und das Eheschliessungsverbot eben bis zu jenem Grad reichte.

Wie dem Wortlaut von Can. 1091 § 1 bzw. § 2 CIC zu entnehmen ist, ist eine entgegen dem Verbot abgeschlossene Ehe ungültig, also nichtig. Es liegt ein trennendes Ehehindernis vor (so auch Can. 1076 §§ 1 und 2 je Abs. 1 alt CIC).

b) Adoptivverwandtschaft

Gemäss Can. 1094 CIC können Personen, die durch Adoption in gerader Linie (unbeschränkt) oder im zweiten Grad der Seitenlinie gesetzlich miteinander verwandt sind, keine gültige Ehe schliessen. Dieses Eheschliessungsverbot, welches im Codex von 1917 nicht enthalten war, knüpft an das staatliche, also weltliche Recht an¹⁹⁾. Wenn nach diesem ein Adoptionsverhältnis besteht, so besteht nach kanonischem Recht in den genannten Graden auch ein trennendes Ehehindernis.

Die Adoptivverwandtschaft wird im kanonischen Recht nicht gleich der Blutsverwandtschaft behandelt:

- In der Seitenlinie geht das Eheschliessungsverbot bei Vorliegen von Adoptionsverwandtschaft nur bis zum zweiten, bei Vorliegen der Blutsverwandtschaft bis zum vierten Grad.

- Can. 1078 § 3 CIC untersagt lediglich den Dispens bei Vorliegen von Blutsverwandtschaft in gerader Linie oder im 2. Grad der Seitenlinie. Für die Adoptivverwandtschaft gilt daher der Grundsatz von can. 1078 § 1 CIC,

19) Schwendenwein, a.a.O., S. 375

wonach der Ortsordinarius von jedem kirchenrechtlichen Hindernis dispensieren kann. (Es wäre also nach kanonischem Recht sogar möglich, die Eheschliessung zwischen einem Adoptivkind und einem Adoptivelternteil zu bewilligen, obwohl das Adoptivverhältnis nach weltlichem Recht weiterbesteht. Dies dürfte aber Theorie sein.)

c) Schwägerschaft

Die Schwägerschaft in der geraden Linie stellt in allen Graden ein trennendes Ehehindernis dar (Can. 1092 CIC, bereits Can. 1077 § 1 Abs. 1 alt CIC). Entgegen dem früheren Recht besteht in der Seitenlinie kein Ehehindernis mehr (Can. 1077 § 1 Abs. 2 alt CIC: Trennendes Hindernis bis zum zweiten Grad germanischer Zählung).

Vom Verbot der Eheschliessung zwischen Verschwägerten, da in der Aufzählung von Can. 1078 § 3 CIC nicht enthalten, kann in allen Graden Dispens erteilt werden (Can. 1078 § 1 CIC).

3. Evangelisch-reformiertes Recht (Zürich)

A. Gegenwart

Im Kanton Zürich ist evangelisches Kirchenrecht Staatskirchenrecht. Rechtliche Grundlage des Bestehens der Landeskirche bildet das vom Kantonsrat (einer weltlichen Behörde!) beschlossene und am 7. Juli 1963 vom Zürchervolk angenommene Gesetz über die evangelisch-reformierte Landeskirche (ZG 181.11)²⁰⁾. Gemäss § 3 Abs. 2 des Gesetzes ordnet die Landeskirche ihre innern Angelegenheiten selbständig und gibt sich dazu eine Kirchenordnung. Diese ist dem Regierungsrat (Kantonsregierung, wieder eine weltliche Behörde!) zur Prüfung der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit vorzulegen (Art. 4 Abs. 2 Kirchengesetz).

20) siehe nächste Seite

Die Kirchenordnung der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 2. Juli 1967 (ZG 181.12) enthält nur drei eherechtliche Artikel (Art. 68 - 70 Kirchenordnung), welche sich alle auf die Trauung beziehen.

Voraussetzung der kirchlichen Trauung ist neben der vorangehenden Führung eines Traugesprächs zwischen dem Brautpaar und dem Pfarrer (Art. 69 Abs. 1 Kirchenordnung) die Einsichtnahme des Pfarrers in den zivilstandsamtlichen Eheschein zur Vergewisserung, dass eine bürgerliche Eheschliessung vorausgegangen ist (Art. 69 Abs. 2 Kirchenordnung). Diese Bestimmung ist jedoch bloss eine Wiederholung von Art. 118 Abs. 2 ZGB, wonach die kirchliche Trauungsfeierlichkeit ohne Vorweisung des Ehescheines nicht vorgenommen werden darf.

Eheschliessungsverbote kraft heutigem evangelisch-reformierten Kirchenrechts bestehen also nicht²¹⁾.

20) Dass die evangelisch-reformierte Landeskirche des Kantons Zürich gemäss § 1 des genannten Gesetzes "auf Grund des Evangeliums und der durch Huldrych Zwingli begonnenen und gemäss den Beschlüssen des zürcherischen Rates durchgeführten Reformation" besteht, ändert daran nichts, dass sie doch kraft weltlichen Rechts und nicht, wie die römisch-katholische Kirche, kraft eigenen, kirchlichen Rechts besteht. (Zwar gibt es das Gesetz über das katholische Kirchenwesen vom 7. Juli 1963, ZG 182.1, welches sowohl die römisch-katholische wie die christkatholische Kirche betrifft. Doch regelt dieses im wesentlichen nur das verhältnis zwischen Kirche und Staat und gewisse organisatorische Belange, soweit dies durch den öffentlich-rechtlichen Charakter der beiden katholischen Religionsgemeinschaften nötig ist. Die innerkirchlichen, seelsorgerischen Angelegenheiten sind aber nicht Gegenstand dieses Gesetzes.)

21) "Sie (die Ehe) ist kein Sakrament, denn sie gehört nicht zur "Kirche" sondern zur Schöpfung. Aber sie ist zeugniskräftiges Gleichnis, das darum zeugnisfähig ist, weil sie Schöpfung desselben Gottes ist, der uns durch sein Wort zur Kirche beruft." (Emil Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, Entwurf einer protestantisch-theologischen Ethik, 4. Aufl., Zürich 1978, S. 366). Ist die Ehe nicht Teil der Kirche, so kann der kirchliche Trauung auch keine die Ehe begründende Funktion zukommen. Es erübrigt sich eine kirchenrechtliche Normierung der Eheschliessungsverbote.

B. Zur Zeit der Reformation

Das Mandat vom 23. April 1530 "Ordnung, ansehen und erkannt nuss eines ersamen Rathes der stadt Zürich, wie hinfür über elich sachen gericht, dessglichen ebruch, huory, kupplery und uneliche bywonung gestraft soll werden" enthält unter anderem unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Leviticus (3. Buch Mose) Kapitel 18 eine Liste der verwandtschaftlichen Beziehungen, welche zum Verbot der Eheschliessung führen²²⁾:

"Des knaben halb sind dise personen verboten:

muoter,
stiefmuoter,
schwester vom vatter allein oder von der muoter allein
suns tochter oder tochter tochter,
schwester vom vatter und muoter,
vatters schwester,
muoter schwester,
vatters bruoder(s) wib,
suns wib,
bruoders wib,
wibs tochter, das ist stieftochter und derselben
kinder tochter,
wibs schwester.

Des meitlins oder frowen halb sind dise personen verboten:

vatter,
stiefvatter,
bruoder vom vatter allein oder von der muoter (allein)
suns sun oder tochter sun,
bruoder vom vatter und muoter,
vatters bruoder,
muoter bruoder,
vatters schwestermann,
tochtermann,
schwester mann,
manns sun, das ist stiefsun und desselben kinder sun,
manns bruoder."

Bürgermeister und Rat von Zürich haben auch in Einzelfällen Eheschliessungsverbote betreffende Weisungen und Auskünfte an Geistliche herausgegeben. So teilten sie am 14. Oktober 1533 dem Pfarrer von Uster mit, ausnahmsweise könne zwei Eheleuten das Gesuch um Zulassung der Ehe bewilligt werden, obschon sie zu nahe verwandt seien, weil

22) Emil Egli, Actensammlung zur Geschichte der Reformation in den Jahren 1519 - 1533, Zürich 1879 (Nachdruck Aalen 1973), S. 712 f. (Nr. 1664)

sie bereits vor Erlass der betreffenden Satzung miteinander befreundet waren²³⁾ und auch nur im vierten Grad verwandt sind²⁴⁾. Am 3. Dezember 1533 verboten Bürgermeister und Rat in einer Mitteilung an den Leutpriester von Elgg die Heirat eines Mannes mit der Tochter der Schwester seiner früheren Frau (Tochter der Schwägerin)²⁵⁾.

Eine Trennung zwischen kirchlichen und staatlichen Angelegenheiten bzw. zwischen kirchlichem und weltlichem Recht war zur Zeit der Reformation in Zürich nicht möglich. Immerhin darf man sagen, dass neben vielen andern Rechtsgebieten) das Recht der Eheschliessungsverbote damals offensichtlich kirchlich geprägt war. Kirche und (an sich weltlicher) Rat von Zürich bedingten sich gegenseitig²⁶⁾.

4. Islamisches Recht

A) Vorbemerkungen

Die folgende Zusammenstellung der Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisse, welche zum Ausschluss einer gültigen Heirat führen (trennende Hindernisse), stützt sich auf **Prader**²⁷⁾. Dessen Zusammenstellung ist ausführlicher als die Aufzählung in Sure 4 Vers 26 und 27 des Korans erscheint. Offenbar ist der Korantext extensiv auszulegen.

Wie das jüdische Recht wendet sich auch das islamische Recht an den Mann. Der Koran gebietet ihm, mit welchen Frauen er keine Ehe schliessen darf (siehe Wortlaut von Sure 4 Vers 26 und 27).

23) Hier kommt bereits, wenn auch nur in einem Einzelfalle, das rechtsstaatliche Gebot der Nicht-Rückwirkung von Gesetzen zu Lasten von Rechtsunterworfenen zum Zuge!

24) Egli, a.a.O., S. 874 (Nr. 1986)

25) Egli, a.a.O., S. 883 (Nr. 1997)

26) Die heutige Landeskirche beruft sich in § 1 des Kirchengesetzes denn auch auf die "gemäss den Beschlüssen des zürcherischen Rates" durchgeführte Reformation.

27) Abschnitt "Islam", S. 7 in Bergmann/Ferid, Band 1

Eine eigentliche Trennung zwischen Verwandtschaft und Schwägerschaft findet sich, gleich 3. Mose 18,6 ff., auch im Koran nicht. Die Verwandtschafts- und Schwägerschaftsbeziehungen, die zu einem Eheschliessungsverbot führen sowie die Milchverwandtschaft²⁸⁾ werden in einem Stück aufgezählt.

Zu erinnern ist, dass der Islam dem Manne mehrere Frauen, bis zu vier, zugesteht (Sure 4 Vers 3).

B. Blutsverwandtschaft

Das Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten gilt:

- in auf- und absteigender, gerader Linie in allen Graden,
- zwischen Bruder und Schwester,
- zwischen Onkel und Nichte,
- zwischen Tante und Neffe,
- zwischen Grossonkel und Grossnichte,
- zwischen Grosstante und Grossneffe.

Erlaubt ist die Ehe zwischen den Kindern von Geschwistern, also zwischen Cousin und Cousine. Nach dem Gewohnheitsrecht vieler islamischer Staaten besteht sogar eine entsprechende Pflicht und es darf eine Frau ohne Zustimmung ihres väterlichen Cousins keinen andern Mann heiraten²⁹⁾.

C. Schwägerschaft

Ein Mann darf folgende Frauen nicht heiraten:

- die Frau seines Vater (Stiefmutter),
- die Frau seines Grossvaters,
- die Tochter seiner Ehefrau (Stieftochter), sofern er mit seiner Ehefrau die Ehe vollzogen hat,
- die Enkelin seiner Ehefrau, sofern er mit seiner Ehefrau die Ehe vollzogen hat,

28) Erklärung der Milchverwandtschaft siehe vorne S. 13

29) Prader, a.a.O., S. 7

- die Mutter seiner Ehefrau (Schwiegermutter),
- die Ehefrau seines Sohnes (Schwiegertochter),
- die Ehefrau seines Enkels,
- die Schwester seiner Ehefrau,
- die Tante seiner Ehefrau,
- die Nichte seiner Ehefrau.

Das Verbot der Heirat des Mannes mit der Nichte seiner Ehefrau entfällt, sofern die Ehe durch Tod der Frau oder durch Scheidung gelöst wurde³⁰⁾.

30) Prader, a.a.O., S. 7

V. DIE EHESCHLIESSUNGSVERBOTE ZWISCHEN VERWANDTEN UND VERSCHWÄGERTEN IN DEN EUROPAEISCHEN RECHTSORDNUNGEN

1. Vorbemerkungen

Die Zusammenstellung der Eheschliessungsverbote in diesem Kapitel ist unvollständig: Ausser bezüglich des Rechts der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland fehlen Hinweise zur Entstehungsgeschichte und zur Auslegung.

Das Verständnis der Normen betreffend die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten scheint allgemein ohne praktisch wesentliche Probleme zu sein. Die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes zu Art. 100 ZGB seit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches (1. Januar 1912) lassen sich an den Fingern einer Hand abzählen. Die amtlichen Sammlungen der Entscheide des Deutschen Reichsgerichtes und des Deutschen Bundesgerichtshofes enthalten, soweit ich sehe, keine Entscheide zu § 1310 f. alt BGB bzw. § 4 EheG. Symptomatisch ist die Behandlung von § 8 FGB in der ersten Auflage des vom ostdeutschen Ministeriums der Justiz herausgegebenen Kommentars zum Familiengesetzbuches der DDR vom 20. Dezember 1965: Es wird lediglich der Wortlaut des genannten Paragraphen wiedergegeben, dieser jedoch nicht erläutert¹⁾.

Was die Entstehungsgeschichte des Verbotes der Eheschliessung zwischen nahen Verwandten und Verschwägerten angeht, kann im Allgemeinen auf die 1932 erschienene Dissertation von Ernst Fösel verwiesen werden²⁾. Deren Hauptstück

1) Ministerium der Justiz (Hsg.), Das Familienrecht der DDR (Lehrkommentar zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik), 1. Aufl., Berlin (Ost) 1966

2) Ernst Fösel, Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft, Diss. Erlangen 1932

(70 der 83 Seiten der Arbeit) bildet das Kapitel über "Das Eehindernis der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft im Laufe der Geschichte". Ich habe daher kein speziell der Geschichte gewidmetes Kapitel in meine Arbeit aufgenommen. Es finden sich aber historische Hinweise, welche teilweise die Darstellung **Fösels** ergänzen, innerhalb der allgemeinen Darstellung.

2. Schweiz

A. Kurze Entstehungsgeschichte

a) Helvetik (1798 - 1803)

Das erste gesamtschweizerische Gesetz betreffend das Verbot der Eheschliessung zwischen Blutsverwandten wurde am 17. Oktober 1798 von den gesetzgebenden Räten der "einen und unteilbaren Helvetischen Republik" (Einheitsstaat nach französischem Vorbild) erlassen. Wegen der bemerkenswerten Präambel des Gesetzes, welche immerhin rund zwei Drittel des gesamten Gesetzestextes ausmacht, gebe ich das Gesetz in vollem Wortlaut wieder³⁾:

"Die gesetzgebenden Räte, in Erwägung, dass die Freiheit des einzelnen Bürgers niemals anders als aus dringenden Gründen des allgemeinen Wohls beschränkt werden kann (noch soll);

In Erwägung, dass der gesetzgebende Körper auch bereits durch eine grosse Reihe erteilter Dispensationen deutlich erklärt hat, dass die Ehen zwischen Geschwisterkindern von Geblüt bei der neuen Staatsverfassung weder unzulässig noch auch durch die allgemeinen Grundsätze untersagt seien,

verordnen⁴⁾:

Das bürgerliche Gesetz verbietet in Helvetien die Ehen unter Geschwisterkindern oder in weiteren Graden nicht.

Beschlossen vom Grossen Rat den 10. Weinmonat (1798).
Angenommen vom Senat den 17. desselben (Monats)."

3) zitiert nach Johannes Strickler, Actensammlung aus der Zeit der Helvetischen Republik (1798 - 1803), Band 3, Bern 1889, S. 103, Nr. 19

4) französische Fassung: "... ordonnent: La loi civile ne défend point, en Helvétie, le mariage entre cousins-germains et autres personnes en degrés plus éloignés. ..."

Dieses Gesetz regelte nur die Frage, wie weit die Blutsverwandtschaft in der Seitenlinie Ehehindernis bildet: bis zum 3. Grad (römischer Zählung)⁵⁾. Im weiteren, insbesondere hinsichtlich der Blutsverwandtschaft in gerader Linie und der Schwägerschaft, galten noch immer die Normen des früheren kantonalen Rechts (Art. 48 der I. Helvetischen Verfassung vom 12. April 1798: "Die bürgerlichen Gesetze jedes Kantons und die darauf beziehenden Gebräuche sollen ferner den Gerichten zur Richtschnur dienen, bis die gesetzgebenden Räte nach und nach gleichförmige bürgerliche Gesetze werden eingeführt haben ..." ⁶⁾).

b) Zeit des kantonalen Rechts (1803 - 1874)

1803, nachdem sich die französischen Truppen aus der Schweiz zurückgezogen hatten, brach der helvetische Einheitsstaat zusammen. Damit fiel auch die gesamtschweizerische Gesetzgebungshoheit und damit verbunden das oben zitierte Gesetz von 1798 dahin. Eheschliessungsrecht wurde wiederum vollumfänglich kantonales Recht. Daran änderte vorerst auch die Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848 nichts.

Ein erster Einbruch in die kantonale Gesetzgebungshoheit findet sich im "Bundesgesetz, die gemischten Ehen betreffend" vom 3. Dezember 1850⁷⁾. Gemäss Art. 1 dieses Gesetzes durfte die Eingehung einer Ehe nicht aus dem Grunde verhindert werden, dass die Brautleute verschiedener christlicher Konfessionen angehören. Die weiteren Artikel enthielten Ausführungsbestimmungen zum Grundsatz von Art. 1. Art. 6 übertrug dem Vater die Kompetenz zum Entscheid, welcher Konfession die Kinder angehören sollen und Art. 7 gebot, dass die Eingehung einer gemischten Ehe weder für die Ehegatten, noch für die Kinder,

5) gleich weit wie im heutigen schweizerischen Recht (Art. 100 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB)

6) abgedruckt bei Carl Hilty, Oeffentliche Vorlesungen über die Helvetik, Bern 1878, S. 738; die II. Helvetische Verfassung vom 20. Mai 1802 bestimmte in Art. 71 nochmals, es solle ein bürgerliches Gesetzbuch erlassen werden (siehe Hilty, a.a.O., S. 779). Dazu kam es nicht mehr.

7) A.S. (Alte Folge, Band II), 1850/51, S. 130 ff.

noch für Dritte mit Rechtsnachteilen verbunden sein darf.

Das Zivilrecht der Kantone, soweit es codifiziert war, lehnte sich zumeist an den französischen Code civil von 1804 oder an das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 an. Eine schweizerische Eigenleistung stellte das von Johann Caspar Bluntschli (1808 - 1881) auf Grund der Vorarbeiten von Friedrich Ludwig Keller (1799 - 1860) vollendete Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich dar. Dieses Gesetzbuch wurde von verschiedenen andern Kantonen (Schaffhausen, Thurgau, Nidwalden, Appenzell-Ausser rhoden, Glarus und Graubünden) ganz oder teilweise übernommen⁸⁾.

Das Privatrechtliche Gesetzbuch (PGB) wurde in mehreren Etappen erlassen und in Kraft gesetzt. Die §§ 1 - 473, welche die Einleitung, das Personen- und das Familienrecht umfassen, wurden am 28. Dezember 1853 vom Grossen Rat des Kantons Zürich verabschiedet und traten am 31. März 1854 in Kraft⁹⁾.

Gemäss § 78 PGB¹⁰⁾ war die Eheschliessung unzulässig zwischen:

- Verwandten in auf- und absteigender Linie,
- voll- und halbbürtigen Geschwistern,
- Oheim (Onkel) und Nichte,
- Tante und Neffe,
- Grossonkel und Grossnichte¹¹⁾,
- Grosstante und Grossneffe¹¹⁾,

und zwar unabhängig, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder ausserehelicher Zeugung oder Geburt beruht.

8) Louis Carlen, Rechtsgeschichte der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1978, S. 95 f.

9) vgl. A. Schneider, Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich (auf Grundlage des Bluntschli'schen Kommentars allgemeinfasslich erläutert), Zürich 1888, Einleitung S. 6

10) zitiert nach Johann Caspar Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, 1. Band: Das zürcherische Personen- und Familienrecht mit Erläuterungen, Zürich 1854, S. 80 ff.

11) Hier geht das PGB weiter als das heutige ZGB.

Nach § 79 PGB war die Eheschliessung verboten zwischen:

- Schwiegereltern und Schwiegenerkinder,
- Stiefeltern und Stiefkinder,
- Adoptiveltern und Adoptivkinder,

in der ganzen auf- und absteigenden Linie¹²⁾.

§ 80 PGB verbot die Eheschliessung zwischen einem gewesenen Ehegatten und den voll- oder halbbürtigen Geschwistern des andern, jedoch nur für den Fall, dass die erste Ehe durch Scheidung aufgelöst wurde¹³⁾.

Gemäss § 112 PGB war eine Ehe zwischen zu nahen Verwandten und Verschwägerten an sich und auch in Bezug auf die Kinder¹⁴⁾ nichtig.

c) Das Bundesgesetz von 1874

Mit dem "Bundesgesetz betreffend die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe" vom 24. Dezember 1874 (ZEG)¹⁵⁾ wurde die Gesetzgebung bezüglich der Schliessung und der Auflösung der Ehe Bundesrecht und damit dem kantonalen Gesetzgeber entzogen. Erstmals bestand eine umfassende, gesamtschweizerische Regelung des Eheschliessungsrechts und darin eingeschlossen der Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten¹⁶⁾.

Art. 28 Abs. 1 Ziff. 2 lit. a ZEG verbot die Eheschliessung zwischen

- Blutsverwandten in gerader Linie,
- voll- und halbbürtigen Geschwistern,

12) Da die Tragweite des Art. 100 Ziff. 2 Abs. 1 ZGB wegen Differenzen zwischen dem deutschen und dem französischen/italienischen Gesetzestext umstritten ist, ist an dieser Stelle auf einen Vergleich PGB - ZGB zu verzichten.

13) Dieses Eheschliessungsverbot ist dem ZGB fremd.

14) Hier besteht eine Differenz zur Urfassung des ZGB: Gemäss Art. 133 Abs. 1 alt ZGB (BS 2,25) galten die Kinder aus einer für ungültig erklärten Ehe gleichwohl als "ehelich". Das heutige, neue Kindesrecht unterscheidet nicht mehr zwischen "ehelichen" und "unehelichen" Kindern.

15) AS (Neue Folge) 1 (1874/75) S. 506 ff.

16) Das Gesetz der Helvetischen Republik vom 17. Oktober 1798 (siehe vorne S. 64) betraf nur die Blutsverwandtschaft in Seitenlinie.

- Oheim (Onkel) und Nichte,
- Tante und Neffe,

unabhängig davon, ob die Verwandtschaft ehelicher oder ausserehelicher Natur war.

Lit. b derselben Gesetzesstelle verbot gemäss deutschem Text die Eheschliessung zwischen

- Schwiegereltern und Schwiegerkindern,
- Stiefeltern und Stiefkindern,
- Adoptiveltern und Adoptivkindern,

bzw. gemäss französischem Text¹⁷⁾

- "entre alliés en ligne directe, ascendante et descendante" (zwischen Verschwägerten in gerader, auf- und absteigender Linie).

Hier besteht also keine Uebereinstimmung zwischen dem deutschen und dem französischen Gesetzestext. Dieselbe Differenz findet sich auch im späteren ZGB. Es ist darauf zurückzukommen.

Allgemein ist festzustellen, dass sich die Regelung des ZEG bis auf ein Detail¹⁸⁾ mit derjenigen von Art. 100 ZGB in der Urfassung von 1907 deckt.

Gemäss Art. 51 ZEG war von Amtes wegen auf Nichtigkeit der Ehe zu klagen, wenn diese entgegen Art. 28 ZEG geschlossen wurde.

d) Das Schweizerische Zivilgesetzbuch

aa) Die Vorarbeiten Eugen Hubers und die Vorentwürfe von 1896 und 1900

Grundlage für die Arbeiten zur Schaffung eines bundesweit geltenden Zivilgesetzbuches war im allgemeinen das vierbändige Werk **Eugen Hubers** "System und Geschichte des Schwei-

17) "Loi fédérale sur l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent et le mariage" (LEC; RO (NS) 1 (1874/75) S. 471 ff.)

18) Art. 28 Abs. 1 Ziff. 2 lit. b ZEG verbot lediglich die Eheschliessung zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern. Art. 100 Ziff. 3 ZGB (Urfassung) verbot weiter die Eheschliessung zwischen einem der Genannten und dem Ehegatten des andern.

zerischen Privatrechts", welches auf einen vom Schweizerischen Juristenverein 1884 erteilten Auftrag zurückgeht¹⁹⁾. Für das Eheschliessungsrecht gilt dies jedoch nur sehr bedingt. Der der Geschichte des schweizerischen Privatrechts gewidmete 4. Band enthält zwar einige historische Hinweise zum Eheschliessungsrecht²⁰⁾, jedoch im systematischen 1. Band findet sich lediglich der Hinweis, dass das Eheschliessungsrecht durch die Art. 25 - 42 ZEG für die ganze Schweiz einheitlich geregelt wurde²¹⁾.

1892 erteilte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement **Eugen Huber** den Auftrag zur Ausarbeitung eines Entwurfes für ein Zivilgesetzbuch²²⁾. **Huber** verfasste vorerst zu verschiedenen Gebieten Teilentwürfe (Wirkungen der Ehe, Erbrecht, Grundpfandrecht) und ergänzte diese. Nach Beratungen in kleineren Kommissionen entstanden so die drei Departementalentwürfe des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (Personen- und Familienrecht 1896²³⁾, Erbrecht 1900, Sachenrecht 1899), welche zusammen mit den Einleitungs- und Schlussbestimmungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes²⁴⁾ vom 15. November 1900 vereinigt wurden²⁵⁾.

Art. 116 des Vorentwurfes von 1896 bzw. Art. 119 desjenigen von 1900 (gleicher Wortlaut) lautet:

"Die Eheschliessung ist verboten:
zwischen Verwandten in gerader Linie und zwischen
Geschwistern, seien sie einander voll- oder halbbürtig,
ehelich oder ausserehelich verwandt;

-
- 19) Eugen Huber/Paul Mutzner, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, 1. Band, 2. Aufl., Basel 1932, S. 137; Peter Liver, in Berner Kommentar, Einleitung (Artikel 1 - 10 ZGB), Bern 1962, N 56 des Einleitungskapitels
 - 20) Eugen Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, 4. Band, Basel 1893, S. 334 ff.
 - 21) Eugen Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, 1. Band, 1. Aufl., Basel 1886, S. 188 f.
 - 22) Huber/Mutzner, a.a.O., S. 139; Liver, a.a.O., N 57 des Einleitungskapitels
 - 23) Vorentwurf: Bundesgesetz über das Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1. und 2. Teil: Personen- und Familienrecht, Bern 1896
 - 24) Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bern 1900
 - 25) Liver, a.a.O., N 62 des Einleitungskapitels

zwischen Verschwägerten in gerader Linie und zwar auch dann, wenn das Verhältnis durch eine ungültige Ehe begründet worden ist;
zwischen der Person, die ein Kind angenommen hat, und dem angenommenen Kinde, solange das Verhältnis besteht."

Gemäss Art. 139 VE(1896) bzw. Art. 142 VE(1900) ist eine Ehe für nichtig zu erklären, wenn die Ehegatten zueinander in einem verbotenen Grad der Blutsverwandtschaft oder der Schwägerschaft stehen. Es liegt also ein trennendes Ehehindernis vor.

Anders bei Vorliegen eines Adoptionsverhältnisses zwischen Eheleuten: Nach Art. 148 VE(1896) bzw. Art. 151 VE(1900) kann aus diesem Grund eine Ehe nicht für ungültig erklärt werden. Es liegt also nur ein aufschiebendes Ehehindernis vor. Durch die Trauung wird das Adoptionsverhältnis aufgehoben.

Die eine Eheschliessung verbietenden verwandtschaftlichen und schwägerschaftlichen Verhältnisse in den Vorentwürfen von 1896 und 1900 decken sich bis auf eine Ausnahme mit denjenigen im Gesetz von 1874 (ZEG): Die Eheschliessung zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte soll nicht mehr verboten sein.

Eugen Huber nennt ausdrücklich als einzigen Grund für diese Aenderung gegenüber dem bisherigen Recht die Beobachtung, dass dieses Verbot oft und leicht umgangen wurde, da verschiedene Nachbarländer es nicht kennen²⁶⁾.

Die Bedeutung der Ehen zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte war quantitativ gering, wie die aus Preussen, welches dieses Eheschliessungsverbot nicht kannte, bekannten Zahlen zeigen: **Burckhardt**²⁷⁾ weiss zu berichten,

26) (Eugen Huber), Schweizerisches Civilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, 1. Heft: Einleitung, Personen- und Familienrecht, 1. Aufl., Bern 1901, S. 124; so auch in der 2. durch Verweisungen auf das Zivilgesetzbuch und etliche Beilagen ergänzte Ausgabe, 1. Band, Bern 1914, S. 133

27) Carl Christoph Burckhardt, Die formellen und materiellen Erfordernisse der Eheschliessung im geltenden Rechte und im Departementalentwürfe eines Schweizerischen Civilgesetzbuches, ZSR NF 20 (1901) S. 290

dass in den Jahren 1886 - 1890 (also vor Inkrafttreten des BGB) die Ehen zwischen Nichte und Onkel nur 0,48 % und die Ehen zwischen Tante und Neffe sogar nur 0,09 % aller preussischen Ehen ausmachten. Und **Mackenroth**²⁸⁾ weist darauf hin, dass im Jahre 1900 (erstes Jahr der Geltung des BGB) in Preussen ca. 280'000 Ehen geschlossen wurden, davon 86 Ehen zwischen Nichte und Onkel und 18 Ehen zwischen Tante und Neffe²⁹⁾

Trotz dieser zahlenmässig kleinen Bedeutung der möglichen Eheschliessungen zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte stiess die geplante Aufhebung des entsprechenden Eheschliessungsverbot auf Widerstand. **Burckhardt**³⁰⁾ wies darauf hin, dass schon gegen die weit häufigeren Ehen zwischen Geschwisterkindern (Cousins) erhebliche "sanitarische" Bedenken bestünden und dass diese in jenem Grad der Verwandtschaft (also Tante und Neffe, Onkel und Nichte) sich noch erhöhen. **Meili**³¹⁾ spricht sich ebenfalls dafür aus, solche Ehen weiterhin zu verbieten und keinen Dispens zuzulassen. Wenn auch eine solche Ehe im Ausland geschlossen werden könne und diese in der Schweiz anzuerkennen sei, sei dies kein Grund zur Abschaffung dieses Eheschliessungsverbotes. Die Bestimmung wirke doch als Schranke.

28) Anna Mackenroth, Ueber die Rechtsstellung der Frau im Vorentwurf zum Schweizerischen Civilgesetzbuch, Zürich 1901, S. 8

29) 86 Eheschliessungen zwischen Nichte und Onkel sind 0,0307 % von insgesamt 280'000 Eheschliessungen im Jahre 1900 und 18 Eheschliessungen zwischen Tante und Neffe sind 0,0064 %. Die Differenz zum Anteil der in den Jahren 1886 - 1890 in Preussen bestehenden Ehen zwischen Onkel und Nichte (0,48 %) bzw. Tante und Neffe (0,09 %) ist erstaunlich, so dass eine fehlerhafte Wiedergabe von statistischen Angaben nicht ausgeschlossen werden kann. Offenbar war aber die Tendenz zu Eheschliessungen zwischen Blutsverwandten in den genannten Graden massiv abnehmend. Auch sind die Zahlen nicht vorbehaltlos vergleichbar, da die einen die Zahl der Eheschliessungen in einem bestimmten Jahr und die anderen diejenige der bestehenden Ehen (die zum Teil Jahrzehnte früher geschlossen wurden!) wiedergeben. Dies ist hier aber nicht von besonderer Bedeutung: Fest steht, dass die quantitative Bedeutung solcher Ehen, gemessen an der grossen Zahl der Ehen überhaupt, sehr gering war.

30) Burckhardt, a.a.O., S. 290

31) F. Meili, Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts, Zürich 1901, S. 62

bb) Die grosse Expertenkommission und der Entwurf von 1903

Die grosse Expertenkommission wich in zwei Punkten vom Vorentwurf von 1900 ab (Sitzung vom 15. Oktober 1901 unter Vorsitz von Bundesrat Comtesse³²⁾):

- Das Verbot der Eheschliessung zwischen Onkel und Nichte bzw. Tante und Neffe wurde wieder in den Gesetzesentwurf aufgenommen (Mit "Majorität gegen vier Stimmen"³³⁾). "Le mariage entre personnes à ce degré a quelque chose de choquant"³⁴⁾. Es wird auf die möglichen geistigen und körperlichen Folgen solcher Ehen für die Nachkommenschaft hingewiesen³⁵⁾. Die Begründung des Referenten (**Huber**), das Verbot liesse sich mit Leichtigkeit mit einer Reise ins Ausland umgehen³⁶⁾, wird zurückgewiesen. Einerseits sei es nicht jedermann möglich, über die Grenze zu gehen³⁷⁾ und andererseits treffe der vom Referenten genannte Grund auch für andere Bestimmungen des Entwurfes zu³⁸⁾. Weiter sei die Möglichkeit der Umgehung kein Grund, eine grundsätzlich richtige Bestimmung nicht aufzunehmen³⁹⁾. Es wird gar ein Antrag gestellt, das Verbot auf die Eheschliessung zwischen Geschwisterkindern (Cousins) auszudehnen⁴⁰⁾, jedoch mit 18 zu 10 Stimmen verworfen⁴¹⁾. Der Antrag **Schneiders**, das Verbot der Eheschliessung zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte auf die vollbürtige Verwandtschaft zu beschränken⁴²⁾, ist zwar nach Ansicht des Referenten "näher zu prüfen"⁴³⁾, wird aber in einer

32) ZGB. Protokoll der Expertenkommission, 1. Band (Personen- und Familienrecht), Maschinenschrift, (Bern) 1901, S. 95 - 98

33) Prot. S. 97

34) Prot. S. 95, Votum Martin

35) Prot. S. 96, Voten Schmid und Glaser

36) Prot. S. 96, Votum des Referenten

37) Prot. S. 95, Votum Martin

38) Prot. S. 96, Votum Schmid

39) Prot. S. 96, Votum Glaser

40) Prot. S. 96, Votum Scherrer

41) Prot. S. 97

42) Prot. S. 95

43) Prot. S. 96

Eventualabstimmung mit 18 zu 9 Stimmen verworfen⁴⁴⁾.

- Das Eheschliessungsverbot wegen Bestehens eines Adoptivverhältnisses zwischen den Brautleuten wurde erweitert. Die Entwürfe von 1896 und 1900 verboten in Art. 116 bzw. 119 je Abs. 4 die Eheschliessung nur zwischen der Person, die ein Kind angenommen hat und dem angenommenen Kind⁴⁵⁾ und nur solange das Verhältnis besteht. **Hoffmann** wies darauf hin, dass die Adoption für die meisten Kantone neu sei und es müsse bei deren Einführung dafür gesorgt sein, dass ihre seriöse, sittliche Grundlage erhalten bleibe. Daher beantragte **Hoffmann** die Streichung des Satzteils "solange das Verhältnis dauert" sowie eine Ergänzung der Bestimmung durch den Satz "Nach dem Tode der adoptierenden Person ist die Ehe zwischen ihrem Ehegatten und dem angenommenen Kind verboten"⁴⁶⁾. Die Adoption begründe ein Pietätsverhältnis so gut wie die Schwägerschaft und die Stiefkindschaft. Eine weitere Diskussion wurde nicht geführt. In einer ersten Abstimmung wurde der Antrag Hoffmanns auf Streichung⁴⁷⁾ der Worte "solange das Verhältnis dauert" mit 15 zu 12 Stimmen verworfen, der zweite Antrag auf Ausdehnung des Eheschliessungsverbotes auf den Ehepartner des verstorbenen Adoptiveltern- teils jedoch mit 14 zu 12 Stimmen angenommen⁴⁸⁾. Auf einen Rückkommensantrag hin wurde über die beiden Anträge Hoffmanns nochmals abgestimmt. Nun wurden beide angenommen (der erste mit 18 zu 10, der zweite mit 15 zu 14 Stimmen⁴⁹⁾).

44) Prot. S. 97; diese Eventualabstimmung, in welcher die Beschränkung des Eheschliessungsverbotes auf die vollbürtige Verwandtschaft der absoluten Zulassung solcher Ehen gegenübergestellt wurde, fand vor der Hauptabstimmung betreffend generelles Verbot von Ehen zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte statt.

45) wie Art. 28 Abs. 1 Ziff. 2 lit. b ZEG (bisheriges Recht)

46) Prot. S. 95

47) im Protokoll irrtümlicherweise "Einfügung"

48) Prot. S. 97

49) Prot. S. 97

Gestützt auf die Beratungen der Expertenkommission wurde 1903 erneut ein Vorentwurf für ein Zivilgesetzbuch veröffentlicht⁵⁰⁾. Art. 119 dieses Entwurfes lautete:

"Die Eheschliessung ist verboten:

1. zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen voll- oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Oheim und Nichte, Neffe und Tante, seien sie einander ehelich oder ausserehelich verwandt,
2. zwischen Verschwägerten in gerader Linie, möge die Ehe, die die Schwägerschaft begründet hat, ungültig gewesen oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden sein,
3. zwischen der Person, die ein Kind angenommen hat, oder deren Ehegatten und dem angenommenen Kinde."

Nach Art. 142 Ziff. 3 des Vorentwurfes ist die Ehe nichtig zu erklären, wenn die Eheschliessung wegen Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den Ehegatten verboten gewesen war. Die Klage auf Nichtigkeitserklärung ist durch den zuständigen Beamten von Amtes wegen zu erheben (Art. 143 Abs. 1 VE), kann jedoch auch von jedermann, "der ein Interesse hat", erhoben werden (Art. 143 Abs. 2 VE).

Wegen Vorliegens eines Adoptionsverhältnisses zwischen den Ehepartnern kann eine Ehe nicht ungültig erklärt werden (Art. 151 Abs. 1 VE), jedoch wird durch die Eheschliessung das Adoptionsverhältnis aufgehoben (Art. 151 Abs. 2 VE).

Die Eheschliessungsverbote zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten sind also nach dem Vorentwurf trennende Verbote, das Verbot zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind jedoch nur ein aufschiebendes. Dies entspricht der Regelung der späteren Fassung des Zivilgesetzbuches.

cc) Die Botschaft von 1904 und die Beratung im Parlament

Am 28. Mai 1904 erliess der Schweizerische Bundesrat (Bundesregierung) seine Botschaft an die Eidgenössischen

50) Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, redigiert nach den Beschlüssen der Zivilrechtskommission, (Bern) 1903

Räte (Bundesparlament) zum Zivilgesetzbuch⁵¹⁾.

Art. 108 des Entwurfes im Anhang zur Botschaft⁵²⁾, in welchem die Eheschliessungsverbote aufgezählt sind, lautet wörtlich wie Art. 119 des vorne zitierten Vorentwurfes von 1903. Ueber die Motivation der vorgeschlagenen Regelung findet sich in der Botschaft, ausser dem allgemeinen Hinweis, es sei in Bezug auf die materiellen und formellen Erfordernisse der Eheschliessung mit wenigen Abänderungen oder Ergänzungen das bisher geltende Bundesrecht beibehalten worden, nichts⁵³⁾. Ebenfalls wie im Vorentwurf von 1903 ist die Nichtigkeit der Ehe die Rechtsfolge einer Eheschliessung zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten in verbotenen Grade (Art. 128)⁵⁴⁾. Auch die Regelung, wonach eine Ehe nicht für ungültig erklärt werden darf, weil zwischen den Ehegatten ein Adoptionsverhältnis besteht, dass aber dieses Adoptionsverhältnis durch die Trauung aufgelöst werde (Art. 137 Abs. 1 und 2)⁵⁵⁾, wird unverändert aus dem Vorentwurf übernommen.

In den Eidgenössischen Räten kam es, auf Antrag der vorberatenden Kommission des Nationalrates zu zwei Aenderungen⁵⁶⁾ gegenüber dem bundesrätlichen Botschaftsentwurf:

- Art. 108 Ziff. 2 des Entwurfes wurde neu formuliert. So soll die Eheschliessung verboten sein

"zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und Stiefeltern und Stiefkindern, möge die Ehe, die das Verhältnis begründet hat, ungültig gewesen oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst sein."

Damit hat das Parlament bewusst wieder im deutschsprachigen Text die Formulierung des Bundesgesetzes von 1874 (ZEG) übernommen. Der deutschsprachige Kommissionsberichterstatte

51) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, vom 28. Mai 1904, BBl 1904 IV S. 1 ff.

52) Botschaft, S. 125

53) Botschaft, S. 21

54) Botschaft, S. 130

55) Botschaft, S. 132

56) Sten. Bull, B'Vers (NR) 1905, S. 493

Huber wies darauf hin, dass der Bundesrat eine kürzere Redaktion dieses Absatzes vorschlug, da die Schwägerschaft in Art. 21 des Botschaftsentwurfes (entspricht Art. 22 des späteren ZGB) bereits genau definiert sei. Doch habe die bundesrätliche Fassung zu Missverständnissen geführt und es sei mancherorts fälschlicherweise geglaubt worden, der bundesrätliche Vorschlag enthalte etwas anderes als das bisher geltende Recht⁵⁷⁾. Mit diesem Zurückkrebsen zum bisherigen Gesetzestext haben die Eidgenössischen Räte auch die Diskrepanz zwischen dem deutschen und dem französischen Text, welche bereits das ZEG kannte, wieder hergestellt. Auf diesen Schildbürgerstreich ist hinten zurückzukommen.

- Art. 108 Ziff. 3 des Entwurfes wurde in dem Sinne geändert, als dass Eheschliessungsverbot nicht nur zwischen dem Adoptierenden oder dessen Ehegatten einerseits und dem Adoptivkind andererseits gelten soll, sondern sich auch auf den Ehegatten des Adoptivkindes erstrecken soll⁵⁸⁾. Damit ging das Parlament noch einen Schritt weiter als der Bundesrat. Schon der bundesrätliche Botschaftsentwurf stellte ja eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Recht dar, verbot doch Art. 28 Ziff. 2 lit. b ZEG bloss die Eheschliessung zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern. Eine Erklärung für diese Abweichung vom bundesrätlichen Entwurf findet sich weder in der nationalrätlichen noch in der ständerätlichen Debatte. Lediglich wird auf die Abweichung vom damals geltenden Recht hingewiesen⁵⁹⁾. Im Ständerat wurde die Erweiterung des Eheschliessungsverbotes gegenüber dem bisherigen Recht damit begründet, die Adoption solle nicht Vorstufe der Ehe sein und sie solle ein Pietätsverhältnis begründen, das vollständig analog zu Schwägerschaft zu behandeln sei⁶⁰⁾.

57) Sten. Bull B'Vers (NR) 1905, S. 498 (Sitzung vom 8. Juni 1905)

58) Sten. Bull B'Vers (NR) 1905, S. 494

59) Sten. Bull B'Vers (NR) 1905, S. 598 (Votum Huber)
Sten. Bull B'Vers (StR) 1905, S. 956 (Votum Hoffmann)

60) Sten. Bull B'Vers (StR) 1905, S. 956 (Votum Hoffmann)

Abgesehen von den Voten der Kommissionsreferenten fanden beide Abweichungen vom bundesrätlichen Entwurf in beiden Räten keine weitere Erwähnung. Zu Diskussionen Anlass gaben jedoch die Anträge von Nationalrat **Schmid** und der Ständeräte **Wirz, Hildebrand** und **von Schumacher**⁶¹⁾, welche die Ergänzung des Art. 108 durch eine die Eheschliessung zwischen dem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und seinem Mitschuldigen verbietende Ziffer 4 verlangten. Die Anträge wurden jedoch abgelehnt: im Nationalrat klar mit 87 zu 30 Stimmen⁶²⁾, im Ständerat bei 16 zu 16 Stimmen mit Stichentscheid des Präsidenten(!)⁶³⁾.

dd) Das Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907

Seit dem 1. Januar 1912 ist das Schweizerische Zivilgesetzbuch in Kraft. Art. 100 ZGB lautet in der Urfassung wie folgt⁶⁴⁾:

"Die Eheschliessung ist verboten:

1. zwischen Blutsverwandten in gerader Linie, zwischen voll- oder halbbürtigen Geschwistern, und zwischen Oheim und Nichte, Neffe und Tante, seien sie einander ehelich oder ausserehelich verwandt,
2. zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, auch wenn die Ehe, die das Verhältnis begründet hat, für ungültig erklärt worden ist,
3. zwischen dem angenommenen Kinde und dem Annehmenden oder zwischen einem von diesen und dem Ehegatten des andern."

Nach Art. 120 Ziff. 3 alt ZGB ist eine Ehe, deren Schliessung wegen Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft unter den Ehegatten verboten gewesen wäre, nichtig. Weiter enthält Art. 129 Abs. 1 alt ZGB die Bestimmung, dass eine entgegen dem Verbot der Eheschliessung zwischen Adoptivverwandten geschlossene Ehe deswegen nicht für ungültig erklärt werden kann, jedoch wird nach Art. 129 Abs. 2 alt ZGB das Adoptionsverhältnis durch die Trauung aufgehoben.

61) Sten. Bull B'Vers (NR) 1905, S. 494; Sten. Bull B'Vers (StR) 1905, S. 953

62) Sten. Bull B'Vers (NR) 1905, S. 520

63) Sten. Bull B'Vers (StR) 1905, S. 1013

64) BS 2, S. 3ff., 19

Durch die am 1. April 1973 in Kraft getretene Revision des Adoptionsrechts⁶⁵⁾ sowie die am 1. Januar 1978 in Kraft getretene Revision des Kindesrechts⁶⁶⁾ ergaben sich einige wenige Aenderungen auch des Rechts der Eheschliessungsverbote. Auf diese ist im Rahmen der nun folgenden Darstellung des gegenwärtigen Rechts der Eheschliessungsverbote einzugehen.

B. Die heutige Regelung

a) Die Eheschliessungsverbote

aa) Blutsverwandtschaft

aaa) Die verbotenden Grade

Nach Art. 100 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist die Eheschliessung zwischen folgenden Blutsverwandten verboten:

- zwischen Verwandten in gerader Linie

In gerader Linie gilt das Eheschliessungsverbot unbeschränkt in allen Graden⁶⁷⁾.

- zwischen Geschwistern

Wie dem Gesetzestext zu entnehmen ist ("voll- und halbbürtige Geschwister"), gilt das Eheschliessungsverbot bereits, wenn auch nur ein gemeinsamer Elternteil vorhanden ist.

- zwischen Tante und Neffe, Onkel und Nichte

Im Gegensatz zur Regelung des Eheschliessungsverbotes zwischen den Geschwistern fehlt bei der Regelung des Verbotes der Eheschliessung zwischen Onkel und Nichte bzw. Tante und Neffe die Bestimmung, dass bereits das halbbürtige Verhältnis zur Geltung des Verbotes genügt. Wie das Bundesgericht be-

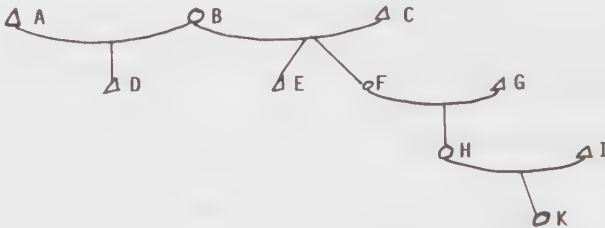
65) Bundesgesetz über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption und Art. 321) vom 30. Juni 1972 (AS 1972, S. 2819 ff., 2824)

66) Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Kindesverhältnis), Aenderung vom 25. Juni 1976 (AS 1977, S. 237 ff., 258)

67) Ernst Götz, Berner Kommentar, Das Familienrecht/Das Ehe recht: Die Eheschliessung, Bern 1964, N 6 zu Art. 100 ZGB; Henri Deschenaux/Pierre Tercier, Le mariage et le divorce (La formation et la dissolution du lien conjugal), 3. Aufl., Bern 1985, S. 54, RZ 233; Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., Zürich 1986, S. 151

bereits im Jahre 1876, damals zum ZEG, feststellte⁶⁸⁾, ist der Gesetzeswortlaut strikte anzuwenden und nicht extensiv auszulegen. Folglich ist die Ehe zwischen Halbonkel und Halbnichte bzw. Halbtante und Halbneffe⁶⁹⁾ sowie zwischen Grossonkel und Grossnichte bzw. Grosstante und Grossneffe⁷⁰⁾ erlaubt.

Beispiel:



Nach dem Gesagten darf in dieser Familie die H den E nicht heiraten, da H Nichte und E Onkel sind oder anders ausgedrückt, die Mutter der H (F) vollbürtige Schwester von E ist. Jedoch darf H den D heiraten, da sie lediglich dessen Halbnichte ist bzw. ihre Mutter F eine Halbschwester des D ist. Die K darf den E heiraten. Es besteht zwischen ihnen das Verhältnis von Grossnichte zu Grossonkel.

Weitergehende Eheschliessungsverbote zwischen Blutsverwandten bestehen nicht. Zusammengefasst reicht dieses Eheschliessungsverbot in der geraden Linie unendlich⁷¹⁾ und in der Seitenlinie bis zu 3. Grad.

-
- 68) BGE 2,31 bezüglich Grossonkel und Grossnichte; so auch bezüglich Halbonkel und Halbnichte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (SJZ 5(1908/09) S. 312 Nr. 479).
- 69) Götz, a.a.O., N 6 zu Art. 100 ZGB (am Ende); August Egger, Zürcher Kommentar, Das Eherecht, 2. Aufl., Zürich 1936, N 4 zu Art. 100 ZGB; Max Gmür, Berner Kommentar, Das Eherecht, Bern 1914, N 7 zu Art. 100 ZGB; Cyril Hegnauer, grundriss des Eherechts, Bern 1979, S. 39; Deschenaux/Tercier, a.a.O., S. 55 RZ 235
- 70) BGE 2,29 ff.; Götz, a.a.O.; Gmür, a.a.O.; Deschenaux/Tercier, a.a.O., S. 54, RZ 234
- 71) soweit nicht die menschliche Sterblichkeit Grenzen setzt.

bbb) Eheliche und aussereheliche Verwandtschaft

Wie noch die bis zum 31. Dezember 1977 geltende Fassung von Art. 100 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ausdrücklich festhielt, besteht das Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten unabhängig davon, ob die Verwandtschaft eine eheliche oder eine aussereheliche ist. Diese ausdrückliche Bestimmung fiel mit der Revision des Kindesrechts dahin, da das neue Kindesrecht, im Gegensatz zum bisherigen, die grundsätzliche rechtliche Gleichstellung ehelicher und ausserehelicher Verwandtschaftsverhältnisse postuliert. Eine spezielle Bestimmung, dass im Eheschliessungsrecht eheliche und aussereheliche Verwandtschaftsverhältnisse gleichzubehandeln sind, ist nicht mehr nötig. Die Streichung dieses Satzteils ändert aber nichts an der Rechtslage.

ccc) Natürliche Blutsverwandtschaft und tatsächliche Verwandtschaft kraft Familienrecht

Ergibt sich aus den Einträgen im Zivilstandsregister, dass zwei Personen in rechtlicher Hinsicht miteinander verwandt sind, so liegt, sofern keine Adoption die Verwandtschaft begründete, in der Regel Blutsverwandtschaft vor. Das rechtliche Verwandtschaftsverhältnis und der darauf beruhende, korrekte⁷²⁾ Zivilstandsregistereintrag können aber tatsächlichenwidrig sein. Solche Tatsachenwidrigkeiten können insbesondere folgende Ursachen haben:

- Ein Kind wird im Ehebruch gezeugt. Wird es während der Ehe der Kindsmutter oder vor Ablauf von dreihundert Tagen nach Auflösung der Ehe geboren, so gilt der Ehemann als Vater (Vaterschaftsvermutung des Art. 255 Abs. 1 ZGB), obwohl er nicht der natürliche Vater des Kindes ist. Diese unzutreffende Vaterschaftsvermutung kann klageweise beseitigt werden (Art. 256 ff. ZGB). Erfolgt eine solche Anfechtung nicht, so bleibt

72) Ich gehe in der Folge von der korrekten Registerführung aus. Unkorrekte Registereinträge haben Gegenstand des Berichtigungsverfahrens gemäss Art. 45 ZGB zu bilden und sind nicht Problem des materiellen Rechts.

weiterhin ein Mann rechtlich Vater des Kindes, der dies eigentlich nicht ist.

- Ein Mann anerkennt (aus Irrtum oder wider besseres Wissen) ein Kind, das nicht von ihm stammt, im Sinne von Art. 260 Abs. 1 ZGB als sein eigenes.

- Eine unverheiratete Frau bringt ein Kind zur Welt und es gelingt dem für die Feststellung des Kindesverhältnisses zum natürlichen Vater besorgten Beistand (Art. 309 Abs. 1 ZGB) nicht, diese Feststellung zu erreichen. Das Kind hat rechtlich keinen Vater, und es ist kein solcher im Zivilstandsregister verzeichnet⁷³⁾.

Bezüglich des Eheschliessungsverbotess zwischen (Bluts-) Verwandten stellt sich nun die Frage, ob auf die tatsächliche Blutsverwandtschaft oder auf das rechtliche Verwandtschaftsverhältnis abzustellen ist. Anders gefragt: Gilt das Eheschliessungsverbot auch zwischen Blutsverwandten, zwischen denen rechtlich kein Verwandtschaftsverhältnis besteht? Gilt das Eheschliessungsverbot auch zwischen Personen, die nicht (oder nur in einem nicht zum Verbot führenden Grad) miteinander verwandt sind, wenn diese rechtlich als solche Blutsverwandten gelten?

Die Frage, ob das Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten auch zwischen dem natürlichen Vater und dem Kind bzw. zwischen deren Verwandten gilt, hat das Bundesgericht im Jahre 1902 (zum ZEG) bejaht⁷⁴⁾, jedoch im Jahre 1913 (nun zum ZGB) offen gelassen⁷⁵⁾. 1956 hat der Kassationshof des Bundesgerichtes in einem Entscheid betreffend Blutschande (Art. 213 StGB) diese Frage vorfrageweise bejaht⁷⁶⁾. Dabei stützte sich das Bundesgericht auf Egger⁷⁷⁾, gemäss dem das nicht anerkannte

73) Seltener sind die Fälle des in tatsächlicher Hinsicht unzutreffenden rechtlichen Verhältnisses zwischen Mutter und Kind. Zu denken ist an das Findelkind oder an die vertuschte Leihmutterchaft.

74) BGE 28 II 8 ff.

75) BGE 39 II 504 (Hier stellt sich die Frage im Zusammenhang mit einem Vaterschaftsprozess. Sie war aber nicht prozessentscheidend.)

76) BGE 82 IV 102 f.; es musste vorfrageweise entschieden werden, da der Kassationshof eine strafrechtliche Ahndung des Geschlechtsverkehrs zwischen Personen, die einander heiraten könnten, wegen Blutschande ausschloss.

77) August Egger, Zürcher Kommentar, Einleitung und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930, N 2 zu Art. 20 ZGB

und nicht mit Standesfolge zugesprochene aussereheliche Kind mit seinem leiblichen Vater und dessen Familie durch die natürliche Verwandtschaft verbunden sei und diese Tatsache sich auf das Eherecht auszuwirken habe. Diese Ansicht wird durch einen Grossteil der Lehre geteilt⁷⁸⁾. Nach Ansicht von **Meroni** besteht beim Ehebruchskind das Eheschliessungsverbot sowohl zu dessen tatsächlichen Blutsverwandten wie zum Ehemann seiner Mutter und dessen Verwandten, sofern die Vaterschaft des Ehemannes nicht erfolgreich angefochten wurde⁷⁹⁾. Allgemeiner formuliert lautet diese Ansicht wie folgt: Sowohl die natürliche Blutsverwandtschaft wie das in tatsächlicher Hinsicht unzutreffende rechtliche Verwandtschaftsverhältnis begründen in den im Gesetz genannten Graden das Eheschliessungsverbot zwischen Verwandten.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch Art. 100 Abs. 3 ZGB, wonach die Adoption die Eheschliessungsverbote infolge Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen dem Adoptivkind und seinen Nachkommen einerseits und seiner angestammten Familie⁸⁰⁾ andererseits nicht aufhebt. Zwischen dem in tatsächlicher Hinsicht unzutreffenden rechtlichen Verwandtschaftsverhältnis und der Adoption besteht eine Parallele: in beiden Fällen wird ein künstliche Verwandtschaftsverhältnis geschaffen, das an die Stelle des natürlichen tritt. Eine Gleichbehandlung wäre nicht ohne Sinn. Ebenfalls für diese Ansicht spricht das allerdings nicht sehr bedeutende Gebot der Verhinderung erbkranken Nachwuchses (siehe vorne S. 31 ff.).

Die oben aufgezeichnete Lehre und Rechtsprechung steht in engem Zusammenhang mit dem früheren, seit dem 1. Januar 1978 aufgehobenen Kindesrecht. Dieses kannte zwei Formen der ausserehelichen Vaterschaft: diejenige mit Standesfolge und diejenige ohne Standesfolge ("Zahlvaterschaft").

78) Gmür, a.a.O., N 4 zu Art. 100 ZGB; Egger, Eherecht, a.a.O., N 4 zu Art. 100 ZGB; Götz, a.a.O., N 5 zu Art. 100 ZGB; Deschenaux/Tercier, a.a.O., S. 54, RZ 232; Tuor/Schnyder, a.a.O., S. 151

79) Rudolf Meroni, Dogmatik und praktische Bedeutung des schweizerischen Eneungültigkeitsrecht, Diss. Zürich (Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 38), Zürich 1984, S. 28

80) Familie, zu der das adoptierte Kind vor der Adoption in einem rechtlichen Verwandtschaftsverhältnis stand.

Die Vaterschaft mit Standesfolge, welche durch Anerkennung (Art. 303 alt ZGB) oder durch richterliche Zusprechung des Kindes (Art. 323 Abs. 1 alt ZGB) entstand, begründete ein rechtliche Kindesverhältnis. Das Kind war einem ehelichen Kind seines Vaters (mit einer erbrechtlichen Ausnahme, Art. 461 alt ZGB) gleichgestellt⁸¹⁾. Es erhielt Namen und Heimatzugehörigkeit seines Vaters (Art. 325 Abs. 1 alt ZGB). Dieses Kindesverhältnis wurde auch im Zivilstandsregister vermerkt: Das Kind figurierte im Familienregister beider Eltern⁸²⁾. Es galten selbstverständlich zwischen dem Kind bzw. seinen Nachkommen und beiden Eltern bzw. deren Familien die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten⁸³⁾.

Die Begründung einer Vaterschaft mit Standesfolge war aber nicht in allen Fällen möglich. Wurde ein Kind im Ehebruch oder in Blutschande gezeugt, so war eine Anerkennung ausgeschlossen (Art. 304 ZGB). Ebenfalls konnte der Richter in diesen Fällen das Kind seinem natürlichen Vater nicht mit Standesfolge zusprechen (Art. 323 Abs. 2 ZGB⁸⁴⁾). Eine richterliche Zusprechung mit Standesfolge war ohnehin nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen möglich: wenn der Vater der Mutter die Ehe versprochen, sich mit der Beiwohnung eines Verbrechens schuldig gemacht oder die ihm über sie zustehende Gewalt missbraucht hat (Art. 323 Abs. 1 ZGB). In der Mehrzahl der Fälle war die Begründung einer Vaterschaft mit Standesfolge also vom freien Ermessen des Vaters, ob er sein Kind anerkennen will oder nicht, abhängig⁸⁵⁾.

81) Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, Das aussereheliche Kindesverhältnis, 3. Aufl. Bern 1969, N 6 zu Art. 324 - 327 alt ZGB

82) Hegnauer, aussereheliches Kindesverhältnis, a.a.O., N 7 zu Art. 324 - 327 alt ZGB

83) Hegnauer, aussereheliches Kindesverhältnis, a.a.O., N 7 zu Art. 324 - 327 alt ZGB

84) bezüglich des Ausschlusses der richterlichen Zusprechung eines in Blutschande gezeugten Kindes: Hegnauer, aussereheliches Kindesverhältnis, N 46 zu Art. 323 alt ZGB

85) zur Häufigkeit siehe die statistischen Angaben bei Cyril Hegnauer, Die Revision der Gesetzgebung über das aussereheliche Kindesverhältnis, ZSR 1965 II S. 32

Der häufigere Fall der ausserehelichen Vaterschaft war aber die "Zahlvaterschaft". Es wurde entweder aussergerichtlich ein Unterhalts- oder Abfindungsvertrag geschlossen oder der Vater wurde im Sinne von Art. 319 alt ZGB gerichtlich zu Unterhaltszahlungen verpflichtet. Ob der eingeklagte Mann Vater des Kindes ist, war im Unterhaltsprozess vorfrageweise zu untersuchen. Eine selbständige Klage auf Feststellung der ausserehelichen Vaterschaft war dem Kindesrecht nicht bekannt⁸⁶⁾. Diese Unterhaltungspflicht war grundsätzlich die einzige Rechtswirkung, welche das Gesetz der ausserehelichen Vaterschaft ohne Standesfolge beilegte^{86a)}. Insbesondere begründete die "Zahlvaterschaft" kein rechtliches Kindesverhältnis zwischen dem Unterhaltungspflichtigen und dem unterhaltsberechtigten Kind^{86b)}. "Le père physique est à l'égard de l'enfant un étranger..."^{86c)}.

Obwohl zwischen dem "Zahlvater" und dem Kind rechtlich kein Kindesverhältnis bestand, galten zwischen diesen und deren Angehörigen doch die Eheschliessungsverbote infolge Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft^{86d)}. Immerhin wurde diese natürliche Vaterschaft einmal entweder einem Unterhalts- bzw. Abfindungsvertrag zugrundegelegt oder vorfrageweise in einem Unterhaltsprozess festgestellt.

Die Ansicht von Lehre und Rechtsprechung, wonach auch das natürliche, nicht rechtliche Kindesverhältnis das Eheschliessungsverbot begründete, hatte aber in der Praxis keine Nachforschungen nach natürlichen Kindesverhältnissen, welche nicht zur Gegenstand eines Unterhalts- oder Abfindungs-

86) Hegnauer, aussereheliches Kindesverhältnis, a.a.O., N 6 und 8 zu Art. 309 alt ZGB

86a) Hegnauer, Revision, a.a.O., S. 166

86b) Hegnauer, aussereheliches Kindesverhältnis, a.a.O., N 13 zu Art. 324 - 327 alt ZGB

86c) BGE 40 II 302

86d) Hegnauer, aussereheliches Kindesverhältnis, a.a.O., N 14 zu Art. 324 - 327 alt ZGB; Hegnauer, Revision, a.a.O., S. 181

vertrages bzw. eines Unterhaltsprozesses bildeten, zur Folge^{86e)}. Somit beschränkte sich diese Ausdehnung über den Bereich der rechtlichen Verwandtschaftsverhältnisse hinaus auf die natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse kraft "Zahlvaterschaft".

Das neue Kindesrecht kennt die "Zahlvaterschaft" und damit die Situation, dass ein Mann zwar unterhaltspflichtig ist, rechtlich aber nicht als Vater seines Kindes gilt, nicht mehr. Wird festgehalten, durch Anerkennung der Vaterschaft (Art. 260 ZGB) oder durch richterliche Feststellung im Vaterschaftsprozess (Art. 261 ZGB), dass ein Mann Vater eines Kindes ist, so begründet dies immer ein rechtliches Kindesverhältnis. Eine der Wirkungen der Entstehung dieses Kindesverhältnisses ist die Begründung der Eheschliessungsverbote des Art. 100 ZGB^{86f)}. Eine Ausdehnung der Eheschliessungsverbote auf die Fälle der natürlichen und nichtrechtlichen Verwandtschaft ist, um den bisherigen praktischen Umfang des Verbotes zu wahren, nicht mehr nötig.

Nach **Hegnauer** ist eine Anerkennung eines Kindes unwirksam, wenn diese die Begründung eines Eheschliessungsverbotes für eine bereits geschlossene Ehe zur Folge hätte^{86g)}. Damit stellt **Hegnauer** für die Frage nach dem Vorhandensein eines Eheschliessungsverbotes zwischen Verwandten auf das rechtliche und nicht auf das tatsächliche Verwandtschaftsverhältnis ab. Ich gehe mit dieser Ansicht einig:

86e) Mündliche Ausführungen von Professor C. Hegnauer am 27. Januar 1987 gegenüber dem Autor

86f) Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 2. Aufl., Bern 1983, S. 31; Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, 4. Aufl., Bern 1984, N 30 zu Art. 252 ZGB

86g) Hegnauer, Entstehung Kindesverhältnis, a.a.O., N 171 und 91 zu Art. 260 ZGB

Eine unzutreffende Vaterschaftsvermutung des Ehemannes der Kindsmutter oder eine tatsachenwidrig erfolgte Anerkennung eines Kindes kann grundsätzlich durch Anfechtungsklage beseitigt werden. Während die Anerkennung von "jedermann, der ein Interesse hat" angefochten werden kann (Art. 260a Abs. 1 ZGB), gibt das Gesetz hinsichtlich der Vaterschaftsvermutung nur dem Ehemann und dem Kind (letzterem nur, wenn der gemeinsame Haushalt der Ehe während der Unmündigkeit des Kindes aufgelöst wird) diese Möglichkeit (Art. 256 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB). Beide Anfechtungsklagen sind innert einer bestimmten Frist, die nach Ablauf nur aus wichtigem Grund wieder hergestellt werden kann, zu erheben (Art. 256c und 260c ZGB). Das Gesetz schränkt also die Möglichkeit, eine fälschlicherweise angenommene Vaterschaft in rechtlich relevanter Weise in Frage zu stellen, ein^{86h)}. Dies dient einmal der Rechtssicherheit. Weiter ist mit **Hegnauer** festzustellen, dass die mit der Zeit entstandene sozialpsychische Beziehung zwischen dem als Vater geltenden Mann und dem Kind die fehlende Abstammung aufwiegt⁸⁶ⁱ⁾.

Nach **Hegnauer** darf die Vaterschaft des Ehemannes nicht vorfrageweise in einem andern als dem Anfechtungsverfahren überprüft werden^{86j)}. Würde auch die bloss natürliche, nicht rechtliche Verwandtschaft zum entsprechenden Eheschliessungsverbot führen, so wäre, sofern der Verdacht einer unzutreffenden Vaterschaftsvermutung besteht, eben gerade eine solche vorfrageweise Ueberprüfung, sei es im Verkündverfahren des Zivilstandsamtes (Art. 105 ff. ZGB), sei es in einem Prozess auf Untersagung der Eheschliessung (Art. 111 f. ZGB) notwendig.

86h) bezüglich der Fristen zur Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes: **Hegnauer**, Entstehung Kindesverhältnis, a.a.O., N 9 zu Art. 256c ZGB

86i) **Hegnauer**, Entstehung Kindesverhältnis, a.a.O., N 9 zu Art. 256c ZGB

86j) **Hegnauer**, Entstehung Kindesverhältnis, a.a.O., N 8 zu Art. 256c ZGB

Das Gesetz will auch "doppelte Vaterschaften" vermeiden. So kann ein Mann ein Kind nur anerkennen, wenn ein rechtliches Kindesverhältnis zum Vater fehlt. Gilt der Ehemann der Kindsmutter als Vater, obwohl er dies nicht ist, oder hat ein Mann, der nicht natürlicher Vater des Kindes ist, dieses anerkannt und ist die Vaterschaftsvermutung bzw. die Anerkennung nicht erfolgreich angefochten worden, so ist dem natürlichen Vater die Anerkennung seines eigenen Kindes verwehrt^{86k)}. Wird in einem Verkündverfahren oder in einem Prozess auf Untersagung der Eheschliessung neben der rechtlichen Verwandtschaft auch auf die natürliche Verwandtschaft abgestellt, so wird eben gerade eine solche verpönte "doppelte Vaterschaft" begründet, wenn auch diese nicht generell, sondern nur für einen einzelnen Anwendungsbereich Wirkung entfaltet.

Weiter lassen die mit der Feststellung einer natürlichen, nicht rechtlichen Verwandtschaft verbundenen Beweisschwierigkeiten - insbesondere in einem zivilstandsamtlichen Verkündverfahren! - ein Abstellen auf das natürliche, nicht rechtliche Verwandtschaftsverhältnis bereits aus praktischen Gründen ausschliessen.

Aus diesen Gründen kann meines Erachtens für die Frage, ob ein Eheschliessungsverbot vorliegt, nur die rechtliche (und aus dem Zivilstandsregister ersichtliche) Verwandtschaft, nicht aber die rein natürliche von Bedeutung sein^{86l)}.

ddd) Keine Möglichkeit der Befreiung

Eine Befreiung (Dispens) vom Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten ist nach schweizerischem Recht nicht möglich.

86k) siehe Hegnauer, Entstehung Kindesverhältnis, a.a.O., N 50 - 53 zu Art. 260 ZGB

86l) Gleiche Meinung, allerdings ohne nähere Begründung: Ministerium der Justiz (Hsg; Autorenkollektiv), Kommentar zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. Dezember 1965, 5. Aufl., Berlin (Ost) 1982, N 2 zu § 8 FGB in Abweichung zu Voraufgabe (4. Aufl., Berlin (Ost) 1973, N 3.3 zu § 8 FGB)

bb) Schwägerschaft

aaa) Die verbotenden Grade

Die Regelung der zum Eheschliessungsverbot führenden Grade der Schwägerschaft findet sich in Art. 100 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. Diese Norm lautet in den drei Amtssprachen wie folgt:

deutsch:

"Die Eheschliessung ist verboten:

...

2. zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, auch wenn die Ehe, die das Verhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist."

Französisch:

"Le mariage est prohibé:

...

2. entre alliés en ligne directe, même si le mariage dont résulte l'alliance a été annulé ou dissous par suite de décès ou de divorce."

italienisch:

"E proibito contrarre matrimonio:

...

2. tra affini in linea retta ascendente o discendente, ancorchè il matrimonio da cui deriva l'affinità sia stato dichiarato nullo o sia stato sciolto per morte o per divorzio."

Die deutsche Formulierung weicht von der französischen und der italienischen ab. Während in den romanischen Texten von direkter bzw. gerader, auf- und absteigender Linie die Rede ist, zählt der deutsche Text die Schwägerschaftsbeziehungen, die zum Eheschliessungsverbot führen, einzeln auf. Wie bereits vorne erwähnt, wurde diese Differenz zwischen den verschiedensprachigen Texten aus dem früheren ZEG von 1874 übernommen.

Darüber, wie weit in der geraden Linie ein Schwägerschaftsverhältnis zum Eheschliessungsverbot führt, besteht keine Einigkeit:

Tuor bzw. **Tuor/Schnyder** vertreten in den verschiedenen Auflagen ihres Lehrbuches unterschiedliche Ansichten. In der 1. Auflage weist **Tuor** lediglich darauf hin, dass (abgesehen von einer Erweiterung desjenigen zwischen Adoptivverwandten) die Eheschliessungsverbote dem bisherigen Recht (ZEG) entsprechen⁸⁷⁾. Später vertritt er die Ansicht, die Schwägerschaft führe nur im 1. Grad der geraden Linie zum Eheschliessungsverbot⁸⁸⁾. In der 7. und 8. Auflage, welche bereits durch **Schnyder** bearbeitet wurden, wird die unbeschränkte Geltung in der geraden Linie vertreten, dies unter Hinweis auf den französischen und italienischen Text⁸⁹⁾. Ohne Begründung seiner Meinungsänderung vertritt **Schnyder** in der 9. Auflage wiederum die Ansicht **Tuors**, das Eheschliessungsverbot gelte nur im ersten Grad der geraden Linie⁹⁰⁾. Bei dieser Meinung bleibt **Schnyder** in der 10. Auflage⁹¹⁾.

Hegnauer gibt im wesentlichen die Aufzählung des deutschen Gesetzestextes wieder⁹²⁾. **Keller** spricht von Schwägerschaft in gerader Linie, ohne gradmässige Schranken zu nennen⁹³⁾, ebenso **Deschenaux/Tercier**⁹⁴⁾.

87) Peter Tuor, Das neue Recht, Eine Einführung in das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1912, S. 118

88) Peter Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Zürich 1948, S. 130, dito 6. Aufl., Zürich 1963, S. 130

89) Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Zürich 1965, S. 131; dito, 8. Aufl., Zürich 1969, S. 133

90) Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1975, S. 140

91) Tuor/Schnyder (10. Aufl.), a.a.O., S. 152

92) Hegnauer, Eherecht, a.a.O., S. 39

93) Max Keller, Lehrbuch des Eherechts, Bern 1973, S. 40

94) Deschenaux/Tercier, a.a.O., S. 56, RZ 245

Ausdrücklich für die Geltung des Eheschliessungsverbotes zwischen Verschwägerten in allen Graden der geraden Linie sprechen sich **Egger** (mit Hinweis auf den französischen Gesetzestext), **Götz**, **Spicher**, **Wenger** und **Meroni** aus⁹⁵⁾.

Gmür will das Eheschliessungsverbot auf den 1., 2. und 3. Grad der geraden Linie erstreckt wissen und stützt sich dazu angeblich auf BGE 3,592 (zum alten Recht)⁹⁶⁾. Dieses Entscheidszitat ist aber unzutreffend. BGE 3, 580 - 599 betrifft einen Forderungsprozess zwischen dem Kanton Uri und seinem früheren Säckelmeister Müller. Weder dem publizierten Bundesgerichtsentscheid desselben Jahres (1877), BGE 3,475 ff., noch dem von Gmür vermutlich gemeinten BGE 5,592 ff., welche beide das Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten zum Gegenstand haben, kann ich eine solche Geltung des Verbotes bis zum 3. Grad entnehmen⁹⁷⁾.

95) Egger, Eherecht, a.a.O., N 6 zu Art. 100 ZGB; Götz, a.a.O., N 8 zu Art. 100 ZGB; Franz Spicher, Eheschliessung: Voraussetzungen und Ehehindernisse, ZZiv 1958, S. 200; Fritz Wenger, Die Eheschliessung nach schweizerischem Recht (Eine vergleichende Gegenüberstellung mit dem deutschen Ehegesetz (KRG Nr. 16) von 1946), Diss. Freiburg im Breisgau 1964, S. 58; Meroni, a.a.O., S. 29

96) Gmür, a.a.O., N 9 zu Art. 100 ZGB

97) Dieser 3. Grad im Zusammenhang mit dem Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten taucht auch in einem Kreisschreiben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 25. August 1931 (SJZ 28(1931/32) S. 148) auf: "Ehen zwischen Personen bis und mit dem 3. Grad der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft sind verboten (Art. 100 Ziff. 1 und 2 ZGB)". In dieser Form ist der Satz aber offensichtlich falsch. Es macht den Anschein, als habe das Justizdepartement einfach die Grenze der Gültigkeit des Eheschliessungsverbotes zwischen Verwandten in der Seitenlinie generell auf Verwandtschaft und Schwägerschaft übertragen. Dies war aber kaum der Sinn des Satzes, denn weiter unten werden die Schwägerschaftsgrade des deutschen Textes aufgezählt.

Für eine Geltung des Eheschliessungsverbotes nur zwischen Verschwägerten im ersten Grad sprechen sich **Curti-Forrer** und **Stettler** ausdrücklich aus⁹⁸⁾.

Bis heute wurde diese Rechtsfrage vom Bundesgericht nie beantwortet. Die Fälle einer möglichen Heirat einer Frau mit ihrem Schwiegergrossvater oder gar Schwiegerur-grossvater bzw. eines Mannes mit seiner Schwiegergrossmutter oder Schwiegerurgrossmutter dürften denn auch selten sein, so dass es sich hiebei eher um ein akademisches Problem handelt. Im Rahmen dieser Arbeit ist aber eine Stellungnahme nicht zu umgehen.

Eine eingehende Begründung des eingenommenen Standpunktes findet sich lediglich bei **Stettler**. Er nennt zehn Argumente für eine Begrenzung des Eheschliessungsverbotes auf den ersten Grad. Mit diesen Argumenten setze ich mich in der Folge auseinander, um zu einem eigenen Standpunkt zu gelangen:

- 1. "Im deutschen Text bezieht sich weder der Randtitel des Art. 100 noch der Inhalt von Absatz 1 Ziffer 2 auf den Ausdruck der Schwägerschaft als abstrakten Begriff ... Das Gesetz gibt sich damit zufrieden, die verbotenen Beziehungen klar aufzuführen. Wenn der Gesetzgeber von 1874 die Schwägerschaft in gerader Linie in allen Graden hätte verbieten wollen, hätte der reiche Wortschatz der deutschen Sprache ihn wohl dazu geführt, eine andere Wortwahl zu treffen, wie z.B. 'Verschwägte in unbeschränkter auf- und absteigender Linie', ..." 99)

In analoger Weise lässt sich jedoch auch für den französischen und den italienischen Text argumentieren. Im Randtitel des Art. 100 ZGB des französischen Textes wird der Ausdruck "alliance" (Schwägerschaft) verwendet (nicht aber im italienischen Text). Auch ist sowohl im französischen wie im italienischen Text von "Verschwägerten" die Rede ("alliés", "affini"). Weiter sind die französische und die italienische

98) Martin Stettler, Die Schwägerschaft als Ehehindernis, ZZiv. 52 (1984) S. 197 ff.; Eugen Curti-Forrer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Zürich 1911, N 7 zu Art. 100 ZGB

99) Stettler, a.a.O., S. 200

Sprache auch nicht als derart arm zu bezeichnen, dass eine klare Normierung im Sinne des deutschen Textes nicht möglich gewesen wäre. Dieses Argument **Stettlers** spricht meines Erachtens weder für noch gegen die Massgeblichkeit eines der Wortlaute.

- 2. "Wenn der Gesetzgeber von 1907 den Entwurf des Bundesrates 'zwischen Verschwägerten in gerader Linie' wegen der möglichen Missverständnisse bei der Anwendung abgelehnt hat, so weil er, mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, beabsichtigte, das Verbot auf die ausdrücklich und erschöpfend vom Gesetz aufgeführten Schwägerschaftsbeziehungen zu begrenzen." 100)

Bereits der erste Vorentwurf von 1896 verbietet gemäss Art. 116 seines deutschen Textes die Eheschliessung "zwischen Verschwägerten in gerader Linie". Diese Formulierung findet sich in allen weiteren Vorentwürfen bis und mit der bundesrätlichen Botschaft vom 28. Mai 1904¹⁰¹⁾. Erst anlässlich der Gesetzesberatung im Nationalrat (bzw. vorher in der nationalrätlichen Kommission) wurde die Formulierung der Entwürfe durch diejenigen des bisherigen Gesetzes (ZEG) ersetzt. Dies geschah mit folgender Begründung¹⁰²⁾:

"Allein es hat sich aus den Beratungen und Eingaben, die gemacht worden sind, herausgestellt, dass die Ziffer 2 in dieser Fassung (= Fassung der Botschaft) zu Missverständnissen Anlass gegeben hat. Man hat geglaubt, der Entwurf wolle etwas anderes sagen, als im geltenden Rechte schon bestimmt sei, und deshalb ist von der nationalrätlichen Kommission vorgezogen worden, in Ziffer 2 die alte Gesetzes-Redaktion von 1874 wieder herzustellen."

Absicht des Gesetzgebers war also nicht eine Begrenzung des Eheschliessungsverbotes, sondern das Ausräumen von Zweifeln daran, dass mit dem Erlass des Zivilgesetzbuches sich hinsichtlich dieses Eheschliessungsverbotes tatsächlich nichts an der bisherigen Rechtslage ändert. Jedoch hat auch der Na-

100) Stettler, a.a.O., S. 200

101) Art. 108 Ziff. 2 Botschaftsentwurf, BB1. 1904 IV S. 125

102) Sten. Bull. B'Vers (NR) 1905, S. 498, Votum Huber (deutschsprachiger Kommissionsberichterstatte)

tionalrat bzw. seine Kommission in der bundesrätlichen Formulierung keine materielle, sondern nur eine redaktionelle Aenderung gegenüber dem bisherigen (und nun auch neuen) Gesetzestext erblickt. Oder mit andern Worten: Die Formulierung "zwischen Verschwägerten in gerader Linie", welche der französischen und italienischen Formulierung entspricht, deckt sich inhaltlich mit der Formulierung des geltenden Rechts. Dies spricht meines Erachtens eher dafür, dass von dieser Entwurfsformulierung bzw. von der Formulierung der romanischen Texte auszugehen ist, dass also das Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten in allen Graden der geraden Linie gilt¹⁰³⁾.

- 3. "Der französische Text von 1874 präziserte ..., dass bei Verwandtschaft zwischen Vorfahren und Nachkommen die Eheschliessung 'à tous les degrés' (in allen Graden) verboten ist. Es ist wohl kein Zufall, dass im Absatz, der 'aux alliés en ligne directe, ascendante et descendante' (den Verschwägerten in gerader Linie, auf- und absteigend) gewidmet ist, davon nicht mehr die Rede ist." 104)

Ob dies kein redaktioneller Zufall ist, kann dahingestellt bleiben. Diese Differenz spricht tatsächlich für eine Begrenzung des Eheschliessungsverbotes auf den ersten Grad.

- 4. "Das Bundesgericht bezieht sich im einzigen Entscheid, den es nach unserem Wissen diesbezüglich gefällt hat, auf die durch das Gesetz näher bezeichnete Schwägerschaftsbeziehung, die als verboten gilt (Stiefeltern und Stiefkind) und nicht auf den allgemeinen und abstrakten Begriff der Schwägerschaft in gerader Linie." 105)

Es handelt sich dabei um BGE 3(1877) 475 f. zum ZEG. Obwohl im konkreten Falle (Stiefvater - Stieftochter) das Abstützen auf den französischen oder italienischen Gesetzestext im Ergebnis nichts geändert hätte und der Entscheid in

103) C. Chr. Burckhardt (Die formellen und materiellen Erfordernisse der Eheschliessung im geltenden Rechte und im Departementalentwurf eines Schweizerischen Civilgesetzbuches, ZSR NF 20 (1901) S. 290, FN 48) erachtet bezüglich des alten Rechtes (Art. 28 Ziff. 2 lit. a ZEG) das Eheschliessungsverbot als in allen Graden der Schwägerschaft in gerader Linie bestehend.

104) Stettler, a.a.O., S. 200

105) Stettler, a.a.O., S. 200 f.

deutscher Sprache abgefasst ist (was ein Abstellen auf den deutschen Gesetzestext eher begünstigt), spricht angesichts der Dreisprachigkeit des Bundesgerichtes das Abstellen auf den deutschen Text tatsächlich dafür, dass das Bundesgericht die deutsche Fassung als die inhaltlich zutreffende erachtete.

- 5. "Wie aus den Vorarbeiten zum Zivilgesetzbuch hervorgeht, ging die allgemeine Tendenz schon anfangs des Jahrhunderts in Richtung einer Begrenzung der Zahl der Fälle eines durch die Verwandtschaft oder Schwägerschaft begründeten Eheverbotes. Die Tatsache, dass der Bundesrat sogar den Räten vorgeschlagen hat, auf das Ehehindernis zwischen Verwandten in der Seitenlinie im 3. Grad zu verzichten, scheint dies zu beweisen." 106)

Dem habe ich nichts beizufügen.

- 6. "Das kanonische Recht, das früher ein Verbot bis in den 7. Grad vorsah (wofür das praktische Interesse kaum zu ersehen ist!), hat dieses auf den 2. Grad zurückgenommen. Selbst wenn das Ehehindernis der Schwägerschaft praktisch ohne Wirkung bliebe, würde man es nur schwer verstehen, dass dieses sich im schweizerischen Recht weiter erstreckt als jenes im geltenden kanonischen Recht." 107)

Diesem Argument kann ich nicht folgen, da es meines Erachtens auf einem Irrtum Stettlers beruht. In der direkten Linie besteht, wie vorne S. 57 gezeigt, in allen Graden ein Verbot der Eheschliessung zwischen Verschwägerten (Can. 1092 CIC, früher Can. 1077 § 1 Abs. 1 alt CIC). Der von Stettler genannte 2. Grad bezieht sich auf die Schwägerschaft in der Seitenlinie gemäss dem Codex von 1917 (Can. 1077 § 1 Abs. 2 alt CIC). Das Verbot in der Seitenlinie ist im heute gültigen Codex nicht mehr enthalten.

- 7. "Die meisten Gesetzgebungen, welche die Schwägerschaft noch als Ehehindernis vorbehalten, sehen die Möglichkeit vor, nach Erfüllung mehr oder weniger strenger Bedingungen einen Dispens zu erteilen." 108)

106) Stettler, a.a.O., S. 201

107) Stettler, a.a.O., S. 201

108) Stettler, a.a.O., S. 201

Dem ist nichts beizufügen.

- 8. "Auf Grund von Artikel 120 Ziffer 3 ist die Ehe nichtig, 'lorsque les conjoints sont parents ou alliés à un degré prohibé' (wenn die Ehegatten in einem verbotenen Grade verwandt oder verschwägert sind). Wenn die Bezugnahme auf den Grad für die Verwandtschaft, die in der Seitenlinie nur bis zum 3. Grad ein Ehehindernis ist, vollkommen gerechtfertigt ist, so hätte sie für die Schwägerschaft keine Begründung, wenn diese in allen Graden ein solches darstellte" 109)

Dieses Argument scheint mir etwas wortklauberisch, spitzfindig zu sein. Immerhin ist zwischen Verwandten in gerader Linie ("entre parents en ligne directe") die Eheschliessung auch in allen Graden verboten, ohne dass Art. 120 Ziff. 3 ZGB präzisieren würde, "... lorsque les conjoints sont parents en ligne collatérale à un degré prohibé, parents en ligne directe ..." oder ähnlich.

- 9. "Weil Artikel 100 Absatz 1 Ziffer 2 eine Bestimmung darstellt, die die Freiheit des Individuums aus sittlichen, moralischen und ethischen Betrachtungen heraus beschränkt, kann die Auslegung in keinem Fall extensiv sein. Bei zwei möglichen Auslegungen wird man an jener festhalten, die die individuelle Freiheit am wenigsten beschränkt." 110)

Ich bin hier mit **Stettler** vollumfänglich einverstanden. Der Grundsatz, dass im Zweifel eine Rechtsnorm zugunsten der Freiheit des Rechtsunterworfenen auszulegen ist, gehört zwar dem öffentlichen Recht an. Im Obligationenrecht zum Beispiel, welches Beziehungen von grundsätzlich gleichgestellten Personen regelt, hat eine solche Regel keinen Platz, könnte doch eine Auslegung zugunsten der Freiheit des einen leicht zur Bindung und damit zur Einschränkung der Freiheit des andern führen. Im Eheschliessungsrecht, mindestens soweit es die Eheschliessungsverbote betrifft, übt jedoch der Staat, wie im Verwaltungsrecht (öffentliches Recht), seine Hoheitaus. Er verbietet, gibt

109) Stettler, a.a.O., S. 201

110) Stettler, a.a.O., S. 201

verbindliche Weisungen und schränkt damit das Recht des Einzelnen (bzw. hier zweier Einzelner) zur Eheschliessung ein¹¹¹⁾. Uebt der Staat Hoheit aus, so hat der Grundsatz, dass seine Normen im Zweifel zugunsten der Freiheit des Rechtsunterworfenen auszulegen sind, auch dann zu gelten, wenn ein Rechtsgebiet betroffen ist, welches allgemein dem Privatrecht zugeordnet wird.

- 10. "Wenn das Ehehindernis der Schwägerschaft vor allem auf eine 'erotische Neutralisierung' (112) hinzielte, würde man es kaum verstehen, warum das Verbot auf alle Grade ausgedehnt wäre; reicht doch die alltägliche Teilnahme am Familienleben nur selten über den ersten Grad hinaus." 113)

Hier gehe ich mit **Stettler** einig.

Stettler konnte seine Stellungnahme zur Frage, in welchem Grad der geraden Linie die Schwägerschaft zu einem Eheschliessungsverbot führt, nur auf die Wirkung einer Vielzahl von Faktoren stützen, die einzeln betrachtet nicht genügt hätten, ihn wirklich zu überzeugen¹¹⁴⁾. Meines Erachtens sind beide Ansichten, also sowohl die Begrenzung auf den 1. Grad wie auch die unbeschränkte Geltung in der geraden Linie, vertretbar. Wie bereits gezeigt (S. 90), soll nach der von ihrem Berichterstatter am 8. Juni 1905 im Rat wiedergegebenen Ansicht der nationalrätlichen Kommission (auf deren Initiative hin die ursprüngliche deutsche Formulierung des ZEG ins ZGB übernommen wurde) inhaltlich kein Unterschied zwischen der Formulierung der verschiedenen Vorentwürfe und dem Botschaftsentwurf ("zwischen Verschwägerten in gerader Linie") und der Formulierung "zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern" bestehen. Die Formulierung der Entwürfe, die dem französischen und italienischen Gesetzestext entspricht, deutet klar auf eine Geltung in al-

111) immerhin ein Grund- und Menschenrecht (Art. 54 Abs. 1 BV, Art. 12 EMRK)

112) **Hegnauer** (Eherecht, a.a.O., S. 38) zitierend

113) Stettler, a.a.O., S. 201

114) Stettler, a.a.O., S. 197

ten Graden der geraden Linie hin. Ich glaube auch, dass dies die Meinung des Gesetzgebers von 1907 war. Eine absolute Gewissheit, welches der Wille des historischen Gesetzgebers war, besteht aber nicht. Weiter kann sich Recht über Jahrzehnte hinaus gestützt auf den Wandel der Anschauungen in der Gesellschaft und in den für die Auslegung bedeutsamen Kreisen weiterentwickeln, ohne dass der Gesetzestext selbst eine Aenderung erfahren würde.

Wenn ich mich auch nicht allen Argumenten Stettlers für die Beschränkung des Verbotes auf den 1. Grad anschliessen kann, habe ich doch festzustellen, dass es eine Mehrzahl von gewichtigen Argumenten für diese Ansicht gibt. Ist aber der Sinn einer Rechtsnorm nicht klar und ist auch eine zu einem eindeutigen Ergebnis führende Auslegung der Norm nicht möglich, so ist im Zweifel die freiheitsfreundlichere Ansicht vorzuziehen. Ich schliesse mich daher **Stettler** an und meine, dass das Eheschliessungsverbot nur zwischen den in der deutschen Fassung von Art. 100 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB einzeln aufgezählten Verschwägerten gilt¹¹⁵⁾. Es ist aber zu hoffen, dass der Gesetzgeber anlässlich einer Revision des Eheschliessungsrechts endlich für Klarheit besorgt sein wird.

In der Seitenlinie der Schwägerschaft besteht kein Eheschliessungsverbot. Also dürfen auch Schwägerin und Schwager einander heiraten¹¹⁶⁾.

bbb) Geltung des Eheschliessungsverbotes auch nach
Auflösung der es begründenden Ehe

Gemäss Art. 100 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB ist die Eheschliessung zwischen Verschwägerten verboten "auch wenn die Ehe,

115) Den Vorwurf, vor meiner eigenen Unfähigkeit zu einer befriedigenden Auslegung kapituliert zu haben, indem ich auf eine "Im-Zweifel-Regel" ausgewichen bin, muss ich akzeptieren.

116) Ein Mann darf die Schwester seiner Ehefrau oder die Ehefrau seines Bruders, eine Frau den Bruder ihres Ehemannes oder den Ehemann ihrer Schwester heiraten.

die das Verhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist."

Dem Grundsatz nach ist diese Bestimmung eine Selbstverständlichkeit. Solange eine Ehe besteht, kann ein Ehepartner nicht eine andere Person heiraten (Verbot der Bigamie), und solange entfaltet das Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten keine rechtliche Wirkung. Was die Weitergeltung des Verbotes nach der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung betrifft, ist diese Norm daher eigentlich überflüssig. Die Nennung von Tod und Scheidung dient lediglich der Vollständigkeit der Aufzählung im Hinblick auf die (notwendige) Nennung der Ungültigkeitserklärung der Ehe.

Dass eine für ungültig erklärte Ehe doch ein Schwägerschaftsverhältnis begründet, ist keine Selbstverständlichkeit, ja eigentlich unlogisch. Diese Regelung ist jedoch wieder konsequent im Hinblick darauf, dass die übrigen Nebenfolgen einer Ungültigerklärung (Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, güterrechtliche Auseinandersetzung, Unterhaltsansprüche der Ehegatten gegeneinander, usw.) ebenfalls gleich geregelt werden wie bei Auflösung der Ehe durch Scheidung (Art. 133 f. ZGB).

Eine aufgelöste Ehe kann keine neue Schwägerschaft mehr begründen¹¹⁷⁾.

ccc) Keine Möglichkeit der Befreiung

Einen Dispens vom Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten kennt das schweizerische Recht nicht.

cc) Verwandschaft und Schwägerschaft kraft Adoptionsverhältnis

aaa) Die verbotenden Grade

Die Revision des Adoptionsrechts im Schweizerischen

117) Egger, a.a.O., N 7 zu Art. 100 ZGB

Zivilgesetzbuch¹¹⁸⁾ führte grundsätzlich zur Gleichstellung des Kindesverhältnisses kraft Adoption und des natürlichen Kindesverhältnisses. Diese Revision wirkte sich auch auf das Recht der Eheschliessungsverbote aus:

In der Urfassung des Gesetzes (Art. 100 Ziff. 3 alt ZGB) wurde die Eheschliessung (nur) "zwischen dem angenommenen Kinde und dem Annehmenden oder zwischen einem von diesen und dem Ehegatten des andern" verboten. Im heute geltenden Recht findet sich diese Bestimmung nicht mehr. In Art. 100 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB wurde jedoch der Ausdruck "Blutsverwandtschaft" durch "Verwandtschaft" ersetzt. Dieser Begriff umfasst auch die Adoptivverwandten. Auch Art. 100 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB (Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten) gilt nun unabhängig davon, ob das entsprechende das Schwägerschaftsverhältnis mitverursachende Kindesverhältnis ein solches natürlicher Art oder kraft Adoption ist¹¹⁹⁾. Das Wegfallen von Art. 100 Ziff. 3 alt ZGB und die Ausdehnung der Ziffern 1 und 2 auch auf die Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisse kraft Adoption bedeuten also eine Verschärfung des Eheschliessungsverbotes¹²⁰⁾.

Der Gesetzgeber konnte sich bei der Revision des Adoptionsrechts bezüglich der Eheschliessungsverbote doch nicht völlig zur Gleichstellung von natürlichen Kindesverhältnissen und Adoptionsverhältnissen durchringen: Art. 100 Abs. 3 ZGB bestimmt, dass die Adoption das Eheschliessungsverbot wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen dem Adoptivkind und seinen Nachkommen einerseits und seiner angestammten Familie andererseits nicht aufhebe. Die bundesrätliche Botschaft begründet dies kurz mit der "Natur der Sache"¹²¹⁾. Etwas, wenn auch nicht viel, ausführlicher wird der Kommissionsberichter-

118) Bundesgesetz über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption und Art. 321) vom 30. Juni 1972, AS 1972, S. 2819 ff., 2824

119) Diese Erweiterung des Geltungsbereiches von Art. 100 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB erfolgte ohne Aenderung des Gesetzeswortlautes (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption und Art. 321 ZGB) vom 12. Mai 1971), BB1. 1971 I 1200 ff., 1232)

120) BB1. 1971 I 1232

121) BB1. 1971 I 1231

statter in der Beratung im Ständerat¹²²⁾;

"Der Natur der Sache nach muss allerdings trotz Volladoption die leibliche Abstammung berücksichtigt werden, wo die Blutsverwandtschaft biologisch eine Rolle spielt, weil die Gene sich nicht um die Adoptionen kümmern."

Die genetischen Gründe, die für ein Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten sprechen, bilden, wie bereits vorne gezeigt, nur einen Teil der Gründe - und zwar nicht den wesentlichsten. Inzestuöse Verbindungen, insbesondere wenn sie über Generationen erneuert werden, sind zwar grundsätzlich zu verhindern. Jedoch stellt eine einmalige Verbindung (deren Zustandekommen als überaus grossen Zufall zu bezeichnen ist!) nicht eine derartige Gefahr für den Nachwuchs dar, dass sich ein Abweichen von einem andern Grundsatz, demjenigen der Gleichstellung des natürlichen Kindesverhältnisses mit dem Adoptionsverhältnis, aufdrängen und rechtfertigen würde. Zu denken ist weiter an die menschliche Tragödie, wenn ein Liebespaar, welches von seiner Blutsverwandtschaft nichts wusste, heiraten möchte und nun erfährt, dass eine solche Heirat ausgeschlossen ist. Auch verhindert diese Gesetzesbestimmung ja eine allfällige Schwangerschaft vor Einleitung des Eheschliessungsverfahrens und bevor die Brautleute von ihrer natürlichen Verwandtschaft erfahren nicht¹²³⁾. In einem solchen Falle ergibt sich die abstruse Situation, dass das zu Verhindernde (erbkrankheitsgefährdeter Nachwuchs) doch eintritt, jedoch die Eltern des Kindes, auch wenn sie sich lieben und bestens harmonieren, nicht heiraten dürfen. Das Gesetz zwingt entweder zum Konkubinat (mit ständig drohender Einleitung einer Strafuntersuchung wegen Verdachts der Blutschande!) oder schafft ein nicht intaktes Elternhaus!

122) Amtl.Bull. StR 1971, S. 809, Beratung vom 7. Dezember 1971, Votum Broger; im Nationalrat erfolgte keine diesbezügliche Diskussion

123) Nachher hält die Existenz des Blutschandetatbestandes (Art. 213 Abs. 1 StGB: Strafdrohung bis zu drei Jahren Zuchthaus!) die Betroffenen möglicherweise von weiteren Beziehungen und damit von der Zeugung eines Kindes ab. (Dieser Straftatbestand ist auch bei Vorliegen bloss natürlicher, nicht aber rechtlicher (registermässiger) Blutsverwandtschaft erfüllt, BGE 82 IV 101 ff.)

Eugenische Gründe für ein Eheschliessungsverbot zwischen einem Adoptivkind und den Verschwägerten bezüglich der angestammten Familie¹²⁴⁾ bestehen nicht. Andere Gründe sind ebenfalls nicht ersichtlich. lebt doch das Kind in der Regel im Familienverband seiner Adoptiveltern und hat keine sozialen Beziehungen zu seiner natürlichen Familie.

Art. 100 Abs. 3 ZGB ist im Rahmen einer Revision des Eheschliessungsrechts ersatzlos zu streichen.

bbb) Die Möglichkeit der Befreiung

Der Bundesrat führt in seiner Botschaft zur Revision des Adoptionsrechts bezüglich der Möglichkeit des Dispenses von den Eheschliessungsverboten zwischen Verwandten und Verschwägerten kraft Adoption aus¹²⁵⁾:

"Das Ehehindernis hat hier jedoch nicht die nämliche Bedeutung wie zwischen Blutsverwandten. Darum rechtfertigt es sich, auf dem Wege des Dispenses von dem durch Adoption begründeten Ehehindernis in der Seitenlinie und der Schwägerschaft zu befreien, wenn schwerwiegende Gründe hiefür vorliegen."

Zwischen dieser Motivation des Bundesrates und dem im Anhang zur Botschaft wiedergegebenen Gesetzesentwurf¹²⁶⁾ besteht eine Differenz: In Art. 100 Abs. 2 des Entwurfes, der wörtlich dem heutigen Art. 100 Abs. 2 ZGB entspricht, ist nur noch vom Dispens vom Verbot in der Seitenlinie der Verwandtschaft, aber nicht mehr vom Dispens vom Verbot zwischen Verschwägerten die Rede.

Aehnlich wie der Bundesrat äusserte sich auch der ständerätliche Berichterstatter im Rat dahingehend, "dass ein Ehehindernis bei Adoptierten nicht die gleiche genetische

124) Zu denken ist hier an den Ehemann der natürlichen Mutter bzw. an die Ehefrau des natürlichen Vaters des Kindes, also an den "natürlichen" Stiefvater bzw. die "natürliche" Stiefmutter.

125) BB1. 1971 I 1232

126) BB1. 1971 I 1267

sche Bedeutung hat wie bei Blutsverwandten", weshalb Ausnahmen auf dem Dispensweg zuzulassen seien¹²⁷⁾. Von einer Befreiung vom Verbot zwischen Verschwägerten war nicht die Rede.

Art. 100 Abs. 2 ZGB gemäss deutschem und italienischem Gesetzestext gibt nun dem Regierungsrat des Wohnsitzkantons¹²⁸⁾ die Möglichkeit, "wenn schwerwiegende Rücksichten es rechtfertigen", vom Eheschliessungsverbot zwischen Adoptivverwandten in der Seitenlinie zu befreien. Dies betrifft die Eheschliessungsverbote zwischen Geschwistern und zwischen Tante und Nef-
fe bzw. Onkel und Nichte.

Im französischen Text von Art. 100 Abs. 2 ZGB findet sich eine Differenz zum deutschen und italienischen Text:

"Pour des raisons majeures, le gouvernement cantonal du domicile peut autoriser le mariage entre personnes qu'en lien de parenté ou d'alliance unit a la suite d'une adoption, sans que ce soit en ligne directe."

Also gibt der französische Text dem Regierungsrat des Wohnsitzkantons die Kompetenz, durch Adoption Verschwägerten in der Seitenlinie die Eheschliessung zu erlauben. Da zwischen Verschwägerten in der Seitenlinie aber ohnehin kein Eheschliessungsverbot besteht und eine Behörde nicht von einem nicht existierenden Verbot Befreiung erteilen kann, muss es sich bei dieser Differenz zwischen den verschiedensprachigen Gesetzestexten um ein redaktionelles Versehen handeln.

127) Amtl. Bull. StR 1971, S. 809, Beratung vom 7. Dezember 1971, Votum Broger

128) Der Regierungsrat welchen Kantons ist zuständig, wenn die Brautleute ihren Wohnsitz in verschiedenen Kantonen haben? Nachdem das Eheschliessungsverfahren durch Einreichung des Verkündgesuches beim Zivilstandsbeamten des Wohnsitz des Bräutigams einzuleiten ist (Art. 106 Abs. 1 ZGB), ist konsequenterweise auch der Regierungsrat des Wohnsitzkantons des Bräutigams zur Erteilung eines solchen Dispenses zuständig. Der sachliche Zusammenhang zwischen dem Verkündungsverfahren und dem Verfahren zwecks Befreiung von einem Eheschliessungsverbot ist offenkundig und eine Trennung der örtlichen Zuständigkeit nicht sinnvoll. (So auch **Hegnauer**, Berner Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, 4. Aufl., Bern 1984, N 31 zu Art. 267 ZGB unter Hinweis auf Art. 106 Abs. 1 ZGB).

Was sind "schwerwiegende Rücksichten", die nach einer Bewilligung der Eheschliessung zwischen Adoptivverwandten rufen? Sowohl die bundesrätliche Botschaft¹²⁹⁾ wie auch der ständerätliche Kommissionsberichterstatte¹³⁰⁾ schweigen sich darüber aus bzw. wiederholen bloss den Ausdruck "schwerwiegend".

Hegnauer nennt als schwerwiegende Gründe, dass die Adoption erst kurz vor der Mündigkeit¹³¹⁾ bzw. nachdem die Brautleute bereits herangewachsen sind, erfolgte und dass die Brautleute nicht miteinander aufgewachsen sind¹³²⁾.

Tuor/Schnyder und **Deschenaux/Tercier** verweisen auf **Hegnauer**¹³³⁾. Eine Praxis zu dieser Befreiungsmöglichkeit fehlt bislang¹³⁴⁾.

Die Möglichkeit des Dispenses von Eheschliessungsverboten ist, abgesehen eben vom Verbot zwischen Adoptivverwandten, dem schweizerischen Recht fremd. Ebenfalls stellt diese einzige Ausnahme eine Inkonsequenz gegenüber dem Grundsatz, dass die Adoptivverwandtschaft der natürlichen Verwandtschaft gleichgestellt ist, dar. Von der Möglichkeit des Dispenses sollte daher sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Dass zwei Adoptivverwandte nicht zusammen aufgewachsen sind, stellt meines Erachtens keinen schwerwiegenden Grund im Sinne des Gesetzes dar, sofern die Adoptivverwandtschaft bereits während des grössten Teils der Jugend der Brautleute bestand, denn auch bei natürlich verwandten Brautleuten kommt es vor, dass diese getrennt aufwachsen (z.B. "Schei-

129) BB1. 1971 I 1232

130) Amtl. Bull. StR 1971, S. 809, Votum Broger

131) Hegnauer, Eherecht, a.a.O., S. 40

132) Hegnauer, Entstehung Kindesverhältnis, a.a.O., N 32 zu Art. 267 ZGB

133) Tuor/Schnyder, a.a.O., S. 152; Deschenaux/Tercier, a.a.O., S. 55, RZ 238

134) Hegnauer, Entstehung Kindesverhältnis, a.a.O., N 30a zu Art. 267 ZGB

dungswaisen"), ohne dass ihnen die Möglichkeit des Dispenses geboten würde. Damit, dass der späte Zeitpunkt einer Adoption (erst nach Heranwachsen der Brautleute bzw. kurz vor deren Mündigkeit) einen solchen schwerwiegenden Grund bilden kann, gehe ich hingegen einig. Eine derart spät erfolgte Adoption ist ungewöhnlich und kann das Gefühl, miteinander verwandt zu sein, nur in sehr beschränktem Umfange vermitteln. Weiter kann es vorkommen, dass die zum Wunsch nach Eheschliessung führende Freundschaft zwischen den Brautleuten älter ist, als das durch die Adoption entstandene Verwandtschaftsverhältnis.

Keine Befreiung möglich ist vom Eheschliessungsverbot zwischen Verwandten und Verschwägerten hinsichtlich des Adoptierten und seiner Nachkommen einerseits und seiner angestammten (natürlichen) Familie andererseits (Art. 100 Abs. 3 ZGB)¹³⁵⁾.

b) Nichtigkeit als Folge der Nichtbeachtung der Eheschliessungsverbote

Eine Ehe, die unter Missachtung des Verbotes der Eheschliessung zwischen Verwandten und Verschwägerten geschlossen wurde, ist nichtig (Art. 120 Ziff. 3 ZGB). Dies gilt unabhängig davon, ob das Verwandtschafts- bzw. Schwägerschaftsverhältnis ein natürliches oder eines kraft Adoption ist¹³⁶⁾.

135) Will man nicht Art. 100 Abs. 3 ZGB ersatzlos streichen, wie ich dies vorne S.100 gefordert habe, so sollte doch hier die Möglichkeit des Dispenses eingeräumt werden.

136) Art. 120 Ziff. 3 alt ZGB (vor der Revision des Adoptionsrechts) beschränkte die Nichtigkeit noch auf die Ehen zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten. Art. 129 Abs. 1 alt ZGB bestimmte sogar ausdrücklich, dass eine Ehe, die infolge Adoptionsverwandtschaft nicht hätte geschlossen werden dürfen, deswegen nicht für ungültig erklärt werden könne. Jedoch wurde in einem solchen Falle das zum Eheschliessungsverbot führende Adoptionsverhältnis aufgehoben (Art. 129 Abs. 2 alt ZGB).

Die Ungültigkeit einer Ehe entfaltet erst Wirkung, nachdem der Richter die Ehe für ungültig erklärt hat (ex nunc). Bis zum entsprechenden Urteil kommen also auch der ungültigen Ehe die Wirkungen einer gültigen zu (Art. 132 ZGB).

Die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe ist von der zuständigen kantonalen Behörde¹³⁷⁾ von Amtes wegen zu erheben (Art. 121 Abs. 1 ZGB), sofern die Ehe nicht ohnehin bereits aufgelöst wurde (Tod, Scheidung) (Art. 122 Abs. 1 ZGB). Weiter kann "jedermann, der ein Interesse hat" die Klage auf Ungültigkeit erheben (Art. 121 Abs. 2 ZGB), selbst nachdem die Ehe bereits aufgelöst wurde (Art. 122 Abs. 1 ZGB).

Die Missachtung des Eheschliessungsverbotes zwischen Verwandten und Verschwägerten bildet nicht den einzigen Ehenichtigkeitsgrund (siehe Art. 120 ZGB: Doppelehe, Geisteskrankheit und Urteilsunfähigkeit zur Zeit der Eheschliessung, Bürgerrechtsehe). Ich gehe hier nicht weiter auf das Ehenichtigkeitsrecht ein, da hiezu auf die diesbezügliche Arbeit von **Meroni** verwiesen werden kann¹³⁸⁾.

c) Eheschliessung im Ausland

Das Recht der Eheschliessungsverbote ist international nicht einheitlich. Die Verlockung für ein Brautpaar, dem nach schweizerischem Recht die Eheschliessung verwehrt ist, in ein für es günstigeres Land auszuweichen und dort zu heiraten, liegt auf der Hand. Art. 7f Abs. 1 NAG (in Art. 59 SchlT ZGB) will einer solchen Umgehung schweizerischen Rechts den Riegel schieben: Eine im Ausland nach dem dortigen Recht geschlossene Ehe wird in der Schweiz dann als gültig betrachtet, wenn "ihr Abschluss nicht in der offenbaren Absicht, die Nichtigkeitsgründe des schweizerischen Rechtes zu umgehen,

137) Im Kanton Zürich die Staatsanwaltschaft (§ 43 Ziff. 3 EGZGB)

138) Rudolf Meroni, Dogmatik und praktische Bedeutung des schweizerischen Eheungültigkeitsrechts, Diss. Zürich (Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 38), Zürich 1984

ins Ausland verlegt worden ist". In den Entwürfen des Zivilgesetzbuches bis hin zur Botschaft fand sich keine derartige Bestimmung. Dies wurde denn auch in der parlamentarischen Beratung gerügt¹³⁹⁾. Bundesrat **Brenner** widersprach dieser Rüge, indem er auf die Bundesverfassung verwies¹⁴⁰⁾. Tatsächlich ist nach Art. 54 Abs. 3 BV eine im Ausland nach dort geltendem Recht abgeschlossene Ehe in der Schweiz zu anerkennen.

Da Art. 113 Abs. 3 BV es dem Bundesgericht und damit indirekt auch den kantonalen Gerichten verwehrt, ein Bundesgesetz auf die Verfassungsmässigkeit zu überprüfen, stellt sich die Frage nach der Verfassungsmässigkeit von Art. 7f Abs. 1 NAG in der Praxis nicht. **Gubler** bezeichnet denn auch diese Frage als "theoretische Streitigkeit"¹⁴¹⁾. **Burckhardt** würde sogar eine weitergehende Einschränkung der Anerkennung im Ausland geschlossener Ehen, nämlich die Beschränkung auf Ehen mit im Ausland wohnhaftem Bräutigam, als mit der Bundesverfassung vereinbar betrachten¹⁴²⁾.

Für die Verfassungswidrigkeit von Art. 7f Abs. 1 NAG spricht, dass Art. 54 Abs. 3 BV die Anerkennung im Ausland gültig geschlossener Ehen in der Schweiz fordert, ohne einen ausdrücklichen Vorbehalt anzubringen. Nun findet aber nach Art. 2 Abs. 2 ZGB der offensichtliche Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz. Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) und damit verbunden das Rechtsmissbrauchsver-

139) Sten. Bull. NR 1905, S. 515 (Sitzung vom 8. Juni 1905), Votum Holenstein

140) Sten. Bull. NR 1905, S. 515

141) Max Gubler, Gesetzesumgehung im internationalen Eheschliessungsrecht der Schweiz, Diss. Zürich 1941, S. 40

142) Walther Burckhardt, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. 502; nach der Einführung von Art. 4 Abs. 2 BV (Gleiche Rechte für Mann und Frau) ist dieser Aussage **Burckhardts** in dieser Form (d.h. Abstellen einzig auf den Wohnsitz des Bräutigams und nicht der Braut) meines Erachtens auf alle Fälle nicht mehr zuzustimmen.

bot stellen elementare Prinzipien der gesamten Rechtsordnung dar¹⁴³⁾ und sind daher meines Erachtens auch auf das Recht zur Anerkennung der im Ausland geschlossenen Ehe kraft Art. 54 Abs. 3 BV anwendbar. Ich betrachte daher Art. 7f Abs. 1 NAG als verfassungskonform.

Handelt es sich beim Recht auf Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe auch nicht direkt um ein Grundrecht, so stellt dieses Recht, das immerhin in der Verfassung verankert ist, doch einen Ausfluss aus dem Grundrecht zur Ehe des Art. 54 Abs. 1 BV dar. Es sind daher hohe Anforderungen an die Offensichtlichkeit der Absicht, schweizerische Eheschliessungsverbote zu umgehen, zu stellen. Der rechtsgenügende Beweis des Vorliegens von Umgehungsabsichten dürfte daher in den wenigsten Fällen erfolgreich zu führen sein.

143) Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I (Allgemeiner Teil), 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976, S. 457

3. Bundesrepublik Deutschland

A. Kurze Entstehungsgeschichte

a) Vorbemerkung

Ein in einem Nationalstaat vereinigt Deutschland bestand nur von 1871 (Gründung des deutschen Kaiserreichs) bis 1945 (Zusammenbruch des nationalsozialistischen "Dritten Reiches")¹⁴⁴⁾. Zwar bestand von ca. 800 bis 1806 das "Heilige Römische Reich Deutscher Nation", zu dem auch Oesterreich und lange Zeit grosse Teile des heutigen schweizerischen Territoriums gehörten, doch kann dieses Reich nicht einem Staat in modernem Sinne gleichgestellt werden. Vielmehr beruht es auf der eher irrationalen, "universalen, transzendenten Idee"¹⁴⁵⁾ von der Fortführung und Erneuerung des römischen Imperiums¹⁴⁶⁾ sowie der immer wieder zu Konflikten führenden Verbindung von geistlicher (Papst) und weltlicher (Kaiser) Macht (Zweischwerterlehre)¹⁴⁷⁾.

Bereits die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Constitutio Criminalis Carolina, CCC) enthielt in Art. 117 eine Strafbestimmung für inzestuöses Verhalten¹⁴⁸⁾. Die CCC stellte zwar Reichsrecht dar und führte

144) Hinsichtlich der Jahreszahl des Endes des vereinigten Deutschlands gehe ich von der Tatsache aus, dass 1945 das Deutsche Reich durch die vier Siegermächte aufgeteilt wurde und es bis heute nicht zu einer politischen, tatsächlichen Wiedervereinigung aller Besatzungszonen (und auch der unter polnischer und sowjetischer Verwaltung/Hoheit (?) stehenden Gebiete Deutschlands östlich der Oder-Neisse-Linie gekommen ist. Zur umstrittenen und gerade auch wegen der besondern Lage Berlins ständig aktuellen Frage nach dem rechtlichen Weiterbestehen des Deutschen Reiches habe ich damit keine Stellung genommen.

145) Heinrich Mitteis/Heinz Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, 16. Aufl., München 1981, S. 146

146) Mitteis/Lieberich, a.a.O., S. 147

147) Mitteis/Lieberich, a.a.O., S. 148

148) zitiert nach Gustav Radbruch/Arthur Kaufmann (Hsg.), Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina), Reclam Band 2990, 4. Aufl., Stuttgart 1975

zu einer weitgehenden Vereinheitlichung des Straf- und Strafprozessrechts in den verschiedenen Reichsländern. Doch gab die sehr gedehnte salvatorische Klausel¹⁴⁹⁾ den Städten und Territorialstaaten innerhalb des Reiches die Möglichkeit, Straf- und Strafprozessrecht in eigenen, partikularen Gesetzen zu regeln¹⁵⁰⁾, so dass ein wirklich einheitliches Recht nicht bestand.

Erst die Reichsgründung von 1871 schuf die Voraussetzungen zur gesamtdeutsch geltenden Gesetzgebung.

b) Ländergesetzgebung (bis 1875)

Ich beschränke mich hier im Sinne von Beispielen auf die Darstellung der Regelung in drei Kodifikationen des Zivilrechts, deren Erlass allerdings Jahrzehnte auseinanderliegt.

aa) Das Chur-Bayrische Landrecht

Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (= Das Neu Verbessert und Ergänzt Chur-Bayrische Landrecht)¹⁵¹⁾ von 1756 verbot in § 9 des 6. Kapitels des 1. Teils die Eheschliessung zwischen

- Blutsverwandten in gerader, auf- und absteigender Linie unbeschränkt,
- Blutsverwandten in der Seitenlinie bis und mit dem 4. Grad "nach geistlichen Rechten gerechnet"¹⁵²⁾,
- Adoptivvater und Adoptivkind sowie dessen leiblichen Nachkommen,

149) Am Ende der Vorrede der CCC: "Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden, an jren alten wohlhergebrachten rechtmessigen vnnnd billichen gebreuchen nichts benommen haben." (Radbruch/Kaufmann, a.a.O., S. 28)

150) Eberhardt Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965, S. 132/142

151) zitiert nach der 1756 in München publizierten Textausgabe

152) germanische Zählung, siehe vorne S. 55 f.

- Adoptivkind und Ehefrau des Adoptivvaters,
- Adoptivkind und den unter der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters stehenden Personen (solange das Adoptionsverhältnis andauert),
- Verschwägerten bis zum 4. Grad (wenn die Schwägerschaft aus ausserehelichem Geschlechtsverkehr entstanden ist, nur bis zum 2. Grad),
- Taufpaten und Getauften sowie dessen leiblichen Eltern,
- Firmungspaten und Gefirmten sowie dessen leiblichen Eltern.

Interessant ist die Regelung der Folgen der Ungültigkeit einer entgegen dem Eheschliessungsverbot abgeschlossenen Ehe (§ 44 des 6. Kapitels des 1. Teils). Das Chur-Bayrische Landrecht unterscheidet je nach gutem oder schlechtem Glauben der Ehepartner:

- bei gutem Glauben beider Partner:
 - Die Ehefrau nimmt ihr Eigengut, ihre persönlichen Sachen (Kleider, usw.) und einen angemessenen Teil der Errungenschaft zurück. Der Rest verbleibt dem Manne.
 - Solange die Eheleute guten Glaubens sind, wirkt eine vermeintliche Ehe wie eine wirkliche (Kinder, väterliche Gewalt, usw.)
- bei gutem Glauben nur eines Partners:
 - Für diesen entfaltet die vermeintliche Ehe die gleichen Wirkungen wie eine gültige: Er erhält alles, was ihm bei Vorversterben des andern zufallen würde.
 - Die Kinder gelten als "rechtmässig"; falls der Vater guten Glaubens ist, verbleiben die Kinder unter seiner väterlichen Gewalt. Sollte die Mutter guten Glaubens sein, so folgen die Kinder ihr, doch muss der Vater sie trotzdem alimentieren.

- bei bösem Glauben beider Partner:
 - Die Kinder gelten als unehelich.
 - Das Heiratsgut fällt an den Fiskus. Falls kein Heiratsgut vorhanden ist, fällt ein Viertel des Vermögens beider Partner an den Fiskus.

Damit kommt dem chur-bayrischen Eheungültigkeitsrecht bzw. dem Recht der Folgen der Eheungültigkeit neben dem zivilrechtlichen auch ein gewisser poenaler Charakter zu. Kaum verständlich aus heutiger Sicht ist jedoch, dass der rechtliche Status der Kinder vom guten oder bösen Glauben ihrer Eltern abhängen soll. Die starre Regelung der elterlichen (väterlichen) Gewalt über die Kinder nimmt auf das Kindesinteresse keine Rücksicht.

bb) Das Allgemeine Preussische Landrecht

Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 (ALR)¹⁵³⁾ regelt das Eheschliessungsrecht im 1. Titels seines 2. Teils. Verboten ist die Eheschliessung zwischen:

- Verwandten in auf- und absteigender Linie unbeschränkt (§ 3),
- Geschwistern (voll- und halbbürtig, ehelichen und ausserehelich, § 4),
- Schwiegereltern und Schwiegerkinder bzw. Stiefeltern und Stiefkinder "ohne Unterschied des Grades", also in allen Graden der geraden Linie (§ 5),
- Adoptiveltern und Adoptivkinder (solange das Adoptionsverhältnis besteht, § 13).

In den übrigen Graden der Verwandtschaft und der Schwägerschaft ist die Eheschliessung ausdrücklich erlaubt und bedarf keines Dispenses (§ 7). Eine Ausnahme bildet die Heirat

153) zitiert nach: C.F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (Kommentar mit Anmerkungen), 2. Teil, 1. Band, 1. Abteilung, 4. Aufl., Berlin 1871

mit der Schwester des Vaters oder der Mutter oder eines weiteren Verwandten in aufsteigender Linie, die an Jahren älter ist als der Bräutigam. Dazu bedarf es der Erlaubnis des Staates (§ 8), welche nur "aus erheblichen Gründen, und wenn eine solche Ehe beiden Theilen augenscheinlich vorthellhaft ist" erteilt werden soll (§ 9).

Eine entgegen eines Eheschliessungsverbot es geschlossene Ehe ist ungültig, was der den Eheschliessungsverbotsnormen vorangehende Titel "Von den Erfordernissen einer gültigen Ehe" zeigt (vor § 3).

Die Eheschliessungsverbote zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten finden sich im gleichen Umfange auch im heutigen westdeutschen Ehe recht (§ 4 Abs. 1 EheG)¹⁵⁴⁾, während das Verbot der Eheschliessung zwischen Verwandten und Verschwägerten kraft Adoption im Laufe der Zeit eine Ausdehnung fand.

cc) Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863¹⁵⁵⁾ kennt weitergehende Eheschliessungsverbote als das ALR. Verboten ist die Eheschliessung zwischen:

- Verwandten in gerader, auf- und absteigender Linie (§ 1608),
- voll- und halbbürtigen Geschwistern (§ 1608),
- Onkel und Nichte, Tante und Neffe, Grossonkel und Grossnichte, Grosstante und Grossneffe (§ 1609, Dispens möglich),
- Geschwisterkindern (Cousine und Cousin, § 1610, Dispens möglich),
- Schwiegereltern und Schwiegerkindern, Stiefeltern und Stiefkindern, je in der ganzen auf- und absteigenden Linie (§ 1611),

154) Vom Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten kann heute allerdings Befreiung erteilt werden (§ 4 Abs. 3 EheG).

155) zitiert nach: Bernhard Francke (Hsg), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 3. Aufl., Leipzig 1892

- geschiedenem Ehegatten und den voll- oder halbbürtigen Geschwistern des andern geschiedenen Ehegatten (also Schwager und Schwägerin, sofern die das Verhältnis begründende Ehe durch die Scheidung aufgelöst wurde, § 1612, Dispens möglich),
- Adoptiveltern und Adoptivkinder, Adoptiveltern und Nachkommen der Adoptivkinder, Eltern der Adoptiveltern und Adoptivkind oder dessen Nachkommen, Geschwister kraft Adoption (§ 1614, Dispens möglich, wenn das Adoptionsverhältnis durch Aufhebung oder Tod gelöst wurde).

Eine entgegen § 1608 (Blutsverwandtschaft in gerader Linie und Geschwister), § 1611 (Stiefeltern und Stiefkinder), § 1614 sBGB (Adoptivverwandtschaft, sofern kein Dispens erteilt wurde) geschlossene Ehe ist nichtig (§ 1621 sBGB). In den andern Fällen, in denen ausnahmslos Dispens zugelassen ist, heilt offenbar die erfolgte Eheschliessung den Mangel der nicht eingeholten staatlichen Befreiung vom Eheschliessungsverbot.

c) Das Personenstandsgesetz von 1875

Schon kurz nach der Gründung des deutschen Kaiserreichs (1871) wurde das Eheschliessungsrecht im gesamten Reichsgebiet durch das "Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung"(PStG) vom 6. Februar 1875¹⁵⁶⁾ vereinheitlicht.

Nach § 33 Abs. 1 PStG verboten ist die Eheschliessung zwischen:

- Verwandten in auf- und absteigender Linie unbeschränkt (Ziff. 1),
- voll- und halbbürtigen Geschwistern (Ziff. 2),
- Stiefeltern und Stiefkindern sowie Schwiegereltern und Schwiegerkindern jeden Grades, ohne Unterschied,

156) RGBI 1875, S. 23 - 39

ob das Verhältnis auf ehelicher oder ausserehelicher Geburt beruht und ob die die Schwägerschaft bzw. das Stiefverhältnis begründende Ehe noch besteht oder nicht (Ziff. 3),

- Adoptiveltern und Adoptivkindern, solange das Adoptivverhältnis besteht (Ziff. 4).

Eine Befreiung von den oben aufgeführten Eheschliessungsverboten ist nicht möglich, was sich aus § 33 Abs 2 PStG ergibt. Nach dieser Bestimmung ist nur Dispensation vom Eheschliessungsverbot zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen und seinem Mitschuldigen (§ 33 Abs. 1 Ziff. 5 PStG) möglich.

Während das Eheschliessungsrecht als solches durch das Personenstandsgesetz im ganzen Reichsgebiet vereinheitlicht wurde, blieb das Eheungültigkeitsrecht eine Domäne des Landesrechts. Dies wird in § 36 Abs. 1 PStG ausdrücklich bestimmt¹⁵⁷⁾.

d) Das Bürgerliche Gesetzbuch

aa) Die Vorarbeiten

aaa) Die erste Kommission

Auf Vorschlag einer im Februar 1874 (also noch vor dem Inkrafttreten des Personenstandsgesetzes) eingesetzten Vorkommission wurde am 2. Juli 1874 die 1. Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfes für ein bürgerliches Gesetzbuch gewählt (11 Mitglieder). Innerhalb dieser Kommission wurden fünf Redakteure für die verschiedenen Gebiete des Zivilrechts bestimmt. Redaktor des Familienrechts war der (blinde!) preussische Appellationsgerichtsrat **Gottlieb Planck** (1824 - 1910). Bei **Planck** soll es sich nicht um einen eigentlich schöpferischen Juristen gehandelt haben. Vielmehr lag

157) Die vorne S. 110 Fussnote 155 zitierte Gesetzesausgabe des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahre 1892 enthält in Klammern gesetzt auch die durch Erlass des Personenstandsgesetzes aufgehobenen Bestimmungen des Eheschliessungsrechtes. Denn deren Kenntnis war ja zum vollen Verständnis der noch gültigen Bestimmungen des sächsischen Eheungültigkeitsrechts notwendig.

seine Stärke darin, Vorgegebenes und Ueberliefertes geänderten Verhältnissen anzupassen¹⁵⁸⁾. **Planck** hat in der Kommission die Standpunkte der juristischen Praxis vertreten (dies gegenüber dem ebenfalls der Kommission angehörenden Theoretiker **Bernhard Windscheid**)¹⁵⁹⁾.

1880 erfolgte die Veröffentlichung des Entwurfes von **Planck**¹⁶⁰⁾. Danach sollte die Eheschliessung zwischen folgenden Personen nichtig¹⁶¹⁾ sein:

- zwischen (Bluts-)Verwandten in auf- und absteigender Linie und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, unabhängig ob das Verwandtschaftsverhältnis auf ehelicher oder ausserehelicher Geburt beruht (§ 10 Abs. 1 Ziff. 1),
- zwischen Verschwägerten in auf- und absteigender Linie (§ 10 Abs. 1 Ziff. 2). Auch eine für ungültig erklärte Ehe begründet ein Schwägerschaftsverhältnis (§ 10 Abs. 2). Das Schwägerschaftsverhältnis umfasst sowohl die ehelichen wie die ausserehelichen Verwandten des jeweils andern Ehegatten (§ 10 Abs. 3),
- zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern sowie den Nachkommen der letzteren, solange das Adoptionverhältnis besteht (§ 11).

Die Möglichkeit der Befreiung vom Eheschliessungsverbot wird in den §§ 10 und 11 des Entwurfes nicht genannt und besteht daher auch nicht. (Im Gegensatz dazu erlauben die §§ 12 Abs. 2 und 13 Abs. 2 ausdrücklich die Befreiung vom Eheschliessungsverbot wegen Ehebruchs und von der Frauenwartefrist).

158) Johann Peter Schäfer, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über das persönliche Ehe recht, Diss. Münster in Westfalen (Europäische Hochschulschriften, Band II/330), Frankfurt a.M./Bern/New York 1983, S. 49)

159) Schäfer, a.a.O., S. 50

160) Gottlieb Planck/Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches, Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich, Berlin 1880 (Nachdruck in: Werner Schubert (Hsg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB: Familienrecht I. Teil: Eingehung und Wirkungen der Ehe, Eheverträge, Berlin(West)/New York 1983, S. 1 ff.)

161) "Eine Ehe kann nicht geschlossen werden: ...", nicht "... darf ..."

Der Entwurf der 1. Kommission deckt sich inhaltlich fast vollständig mit dem Personenstandsgesetz von 1875. **Planck** verweist daher in seiner Begründung des Entwurfes bezüglich der Eheschliessungsverbote im allgemeinen auf die Materialien zum Personenstandsgesetz ("Motive zum § 32 des Bundesrathsentwurfes")¹⁶²⁾.

Eine Abweichung des Entwurfes vom Personenstandsgesetz findet sich bezüglich der Adoptionsverwandtschaft. Während § 33 Abs. 1 Ziff. 4 PStG lediglich die Eheschliessung zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern untersagt, dehnt § 11 des Entwurfes dieses Verbot auf die Nachkommen des Adoptivkindes aus.

1885/86 beriet die 1. Kommission das Familienrecht aufgrund des Entwurfes von **Planck**. Die Bestimmungen über die Eheschliessungsverbote wurden dabei kaum diskutiert und es wurde generell dem Vorschlag des Redaktors gefolgt¹⁶³⁾.

bbb) Die zweite Kommission

1893/94 erfolgte die nochmalige Durchberatung des Familienrechts durch eine zweite Kommission, die 1888 eingesetzte "Vorkommission des Reichsjustizamtes für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches". Im Gegensatz zur ersten Kommission, die praktisch eine reine Expertenkommission war, wurde die 2. Kommission zum Teil nach parteipolitischen Gesichtspunkten zusammengesetzt. Es wurde denn auch viel mehr "politisch" diskutiert und insbesondere die katholischen Kommissionsmitglieder versuchten bezüglich der Eheschliessungsverbote die Standpunkte der katholischen Kirche durchzusetzen. Jedoch wurden deren Anträge zumeist von der Kommission abgelehnt¹⁶⁴⁾.

162) Gottlieb Planck/Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches, Begründung des Entwurfes eines Familienrechts für das Deutsche Reich, Berlin 1880, S. 99 (Nachdruck in: Schubert, a.a.O., S. 131 ff., 251)

163) Schäfer, a.a.O., S. 94

164) Schäfer, a.a.O., S. 102

Abgelehnt wurde insbesondere der Antrag, auch die Eheschliessung zwischen folgenden Personen zu verbieten¹⁶⁵⁾:

- zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe,
- zwischen Verschwägerten im 1. Grad der Seitenlinie¹⁶⁶⁾,
- und zwischen einem Verlobten und den Verwandten des andern in gerader Linie¹⁶⁷⁾.

Angenommen wurde jedoch der Antrag, neben den bereits im Entwurf der 1. Kommission genannten Eheschliessungsverboten auch die Eheschliessung zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen (also Verwandten in gerader Linie) Geschlechtsgemeinschaft gepflogen (affinitas illegitima, illegitime Schwägerschaft)¹⁶⁸⁾. Begründet wurde die Aufnahme dieses Eheschliessungsverbotes durch die Antragsteller einerseits damit, dass in solchen Fällen eine Blutsverwandtschaft zwischen den Eheleuten nicht ganz ausgeschlossen werden könne und andererseits verletze es das Schamgefühl wie die Grundsätze der Sittlichkeit überhaupt, wenn jemand eine Ehe mit einer andern Person eingehe, obwohl er mit einem ihrer Verwandten in gerader Linie den

165) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, S. 4911 und 4916, in: Benno Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band: Familienrecht, Berlin 1899 (Nachdruck Aalen 1979), S. 694 und 696 (Anmerkung: "... gesamten ..." ist kein Tippfehler)

166) offenbar germanische Zählung, also Verbot der Eheschliessung zwischen Schwager und Schwägerin. Nach der römischen Zählung, die auch dem heutigen deutschen Recht zugrundeliegt (§ 1589 Abs. 1 und 1590 Abs. 1 BGB) wird auf die Zahl der zur Begründung eines Verwandtschafts- bzw. Schwägerschaftsverhältnis notwendige Zahl der Geburten abgestellt. Eine Verwandtschaft oder Schwägerschaft im 1. Grad der Seitenlinie ist nicht möglich.

167) Dies hätte zur Vorwegnahme des Eheschliessungsverbotes zwischen Verschwägerten in gerader Linie geführt, auch wenn das Verlöbnis nicht zur Eheschliessung geführt hätte.

168) Protokolle ..., S. 4911 ff (Mugdan, a.a.O., S. 694 f.)

Beischlaf vollzogen habe¹⁶⁹⁾. Weiter sei dieses Verbot im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch¹⁷⁰⁾ und in weiteren Partikulargesetzen enthalten gewesen, aber nicht ins Personenstandsgesetz übernommen worden¹⁷¹⁾.

Immerhin lehnte es die Mehrheit der Kommission ab, das Eheschliessungsverbot der illegitimen Schwägerschaft gleich den andern zum trennenden, die Ungültigkeit der Ehe herbeiführenden zu erheben. Durch das Aufgebot werde sowohl den Vertretern der Staatsgewalt wie auch Dritten Gelegenheit geboten, gegen die Eheschliessung Einwände zu erheben. Sei dies nicht geschehen, so sei es nicht angezeigt, die Frage, ob der eine Ehegatte mit Verwandten des andern in gerader Linie den Beischlaf vollzogen habe, zum Gegenstand erneuter Erörterungen zu machen¹⁷²⁾.

Bezüglich des Eheschliessungsverbotes zwischen Adoptivverwandten erfolgte durch die 2. Kommission keine materielle Aenderung gegenüber dem Entwurf der 1. Kommission. Lediglich wurde die betreffende Bestimmung durch die ausdrückliche Feststellung ergänzt, dass im Uebrigen die Adoption kein die Eheschliessung hinderndes Verwandtschaftsverhältnis begründet¹⁷³⁾. Dabei handelt es sich meines Erachtens um eine Selbstverständlichkeit: Wenn das Gesetz schon bestimmt, zwischen welchen Adoptivverwandten eine Eheschliessung untersagt ist (Adoptiveltern und Adoptivkinder sowie deren Nachkommen), so besteht zwischen Adoptivverwandten in entfernten Graden kein Eheschliessungsverbot, auch wenn dies nicht ausdrücklich festgehalten ist.

169) Protokolle ..., S. 4912 - 4914 (Mugdan, a.a.O., S. 694 f.)

170) § 1613 sBGB

171) Protokolle ..., S. 4914 (Mugdan, a.a.O., S. 695)

172) Protokoll ..., S. 4915, (Mugdan, a.a.O., S. 695)

173) Protokoll ..., S. 4918, (Mugdan, a.a.O., S. 696)

ccc) Die parlamentarische Beratung

Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Bundesrat (Länderkammer)¹⁷⁴⁾ und im Reichstag führten, was die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten betrifft, zu keinen materiellen Änderungen mehr.

Der Text der §§ 1310 und 1311 des nachmaligen BGB entspricht wörtlich demjenigen der §§ 1295 und 1296 des Bundesratsentwurfes von 1895¹⁷⁵⁾. Die vom Reichsjustizamt (Justizministerium) zum Bundesratsentwurf verfasste Denkschrift¹⁷⁶⁾ beschränkt sich hiezu auf einen kurzen Abschnitt, worin darauf hingewiesen wird, dass im wesentlichen dem Personenstandsgesetz von 1885 gefolgt wurde, und die beiden Abweichungen von diesem Gesetz genannt werden.

bb) Der Gesetzestext

Am 1. Januar 1900¹⁷⁷⁾ ist das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896¹⁷⁸⁾ in Kraft getreten. Die die Eheschliessung zwischen Verwandten und Verschwägerten beinhaltenden Normen haben folgenden Wortlaut:

§ 1310 BGB:

- (1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie.
- (2) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der andern Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

174) Art. 6 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (zitiert nach Horst Hildebrandt, Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts, UTB 58, 12. Aufl., Paderborn/München/Wien/Zürich 1983)

175) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bundesratsvorlagen, Berlin 1898

176) Denkschrift zum Vierten Buche, S. 163, in: Benno Mugdan, Die gesammten Materialien ..., a.a.O., S. 1141

177) Art. 1 EG BGB

178) RGBl. 1896 S. 195 ff.

- (3) Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

§ 1311 BGB:

Wer einen andern an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

§ 1327 BGB:

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten entgegen § 1310 Abs. 1 geschlossen wurde.

Die illegitime Schwägerschaft (§ 1310 Abs. 2 BGB) und die Adoptivverwandtschaft (§ 1311 BGB) sind in § 1327 BGB nicht aufgeführt, führen also nicht zu einem trennenden, sondern nur zu einem aufschiebenden Eheschliessungsverbot.

e) Das Ehegesetz von 1938

Am 6. Juli 1938 erliess die deutsche Reichsregierung¹⁷⁹⁾ das "Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Oesterreich und im übrigen Reichsgebiet"¹⁸⁰⁾.

Direkter Anlass zu diesem Gesetz war, wie bereits sein Titel zeigt, der "Anschluss" Oesterreichs an das "Grossdeutsche Reich" im März 1938. In erster Linie hatte das Gesetz die bis heute andauernde Herauslösung von Teilen des Familienrechts aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zur Folge. Rassismusbedingte Normen in diesem Gesetz enthalten in der Regel bloss Verweise auf frühere Gesetze. So wird in § 4 EheG bezüglich des Eheschliessungsverbotes wegen "Bluts-

179) Offenbar gestützt auf § 1 des "Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich" vom 24. März 1933 ("Ermächtigungsgesetz", RGBl. 1933 I S. 141 ff., abgedruckt in: Ingo von Münch/Uwe Brodersen, Gesetze des NS-Staates, 2. Aufl., Paderborn/München/Wien/Zürich 1982, S. 21 f.), wonach Reichsgesetze ausser in dem in der Reichsverfassung geregelten Verfahren auch durch die Reichsregierung beschlossen werden können.

180) RGBl 1938 I S. 807

verschiedenheit" auf das "Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre" vom 15. September 1935 und in § 5 EheG bezüglich des Verbotes wegen Mangels der Ehe-tauglichkeit auf das "Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes" vom 18. Oktober 1935 verwiesen.

Bezüglich der Eheschliessungsverbote zwischen Bluts-verwandten (§ 6 EheG), Adoptivverwandten (§ 10 EheG) und Verschwägerten (§ 7 EheG) erfolgte in materieller Hin-sicht mit einer Ausnahme keine Aenderung gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Einzig wurde die Möglichkeit der Befreiung vom Eheschliessungsverbot zwischen Verschwä-gerten eingeführt (§ 7 Abs. 3 EheG).

Eine entgegen dem Verbot zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten abgeschlossene Ehe ist, wie bis anhin, nichtig (§ 25 Abs. 1 EheG). Vom Verbot zwischen Verschwä-gerten kann aber nachträglich Befreiung erteilt werden (§ 25 Abs. 2 EheG). In § 25 EheG nicht erwähnt ist das Ehe-schliessungsverbot zwischen Adoptivverwandten. Eine gegen dieses Verbot geschlossene Ehe bleibt also, ebenfalls wie bis anhin, gültig.

Das Eheschliessungsverbot wegen illegitimer Schwäger-schaft (§ 1310 Abs. 2 BGB) findet sich im Ehegesetz von 1938 nicht mehr, wurde also abgeschafft.

f) Das Ehegesetz von 1946

Am 20. Februar 1946 erliess der Alliierte Kontrollrat als sein Gesetz Nr. 16 das heute noch geltende Ehegesetz¹⁸¹⁾. Im wesentlichen handelt es sich dabei um das revidierte, von seinen nationalsozialistischen Einflüssen befreite Ge-setz von 1938.

Auf den Inhalt ist in der Folge bei der Darstellung des heute geltenden Rechts einzugehen.

181) ABIKR (= Amtsblatt des Kontrollrates) 1946, S. 77 ff.

B. Das heutige Recht

a) Die Eheschliessungsverbote

aa) Blutsverwandtschaft

aaa) Die verbotenden Grade

§ 4 Abs. 1 EheG beschränkt das Eheschliessungsverbot auf Verwandte in gerader Linie und voll- und halbbürtige Geschwister.

Kein Eheschliessungsverbot besteht zwischen Cousin und Cousine, Onkel und Nichte, Tante und Neffe¹⁸²⁾ sowie selbstverständlich zwischen entfernteren Verwandten.

Diese Eheschliessungsverbote bestehen unabhängig davon, ob das Verwandtschaftsverhältnis auf ehelicher oder ausserehelicher Geburt beruht¹⁸³⁾. Massgebend ist grundsätzlich die tatsächliche Verwandtschaft. So kommt es bei einem ausserehelichen Kind nicht darauf an, wer als sein Vater gilt, sondern wer tatsächlich Vater ist¹⁸⁴⁾. **Gernhuber** erachtet die Scheu vor Verwandtenehen als derart bedeutsam, dass er die §§ 1600a Satz 2, 1755 und 1772 BGB¹⁸⁵⁾ schlichtwegs als nicht zu beachten bezeichnet¹⁸⁶⁾. Auch **Beitzke** stellt fest, dass ein Vater seine nichteheliche Tochter auch dann - und damit entgegen dem Wortlaut von § 1600a BGB - nicht heiraten darf, wenn die Abstammung nicht förmlich festgestellt wurde¹⁸⁷⁾. Gemäss § 5 des Personenstandsgesetzes vom 3. November 1937 in der Fassung vom 8. August 1957 (PStG) haben die Verlobten allfällige Zweifel im Bereich

182) Joachim Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl., München 1980, S. 96

183) Rolf Dietz/Heinz Hübner, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Familienrecht I, 10./11. Aufl., Berlin(West) 1975, N 13 zu § 4 EheG; Hans Dölle, Familienrecht (Darstellung des deutschen Familienrechts mit rechtsvergleichenden Hinweisen), Band I, Karlsruhe 1964, S. 102; Günther Beitzke, Familienrecht, 24. Aufl., München 1985, S. 51

184) Dietz/Hübner/Staudinger, a.a.O., N 15 zu § 4 EheG

185 - 187) siehe nächste Seite

der Eheschliessungsverbote zu beseitigen. Das heisst, den Brautleuten wird praktisch die Beweislast für das Nichtvorhandensein einer zum Eheschliessungsverbot führenden Tatsache (also einer negativen Tatsache!) zugeschoben¹⁸⁸⁾. Diese Bestimmung zeigt, dass auf dem Gebiet der Eheschliessungsverbote die Zivilstandsregister nicht die letztlich massgebende Grundlage zur Feststellung, ob ein solches zum Verbot führendes Verhältnis vorliegt oder nicht, sind¹⁸⁹⁾.

Wird ein Verwandtschaftsverhältnis förmlich festgestellt, so gilt das sich aus diesem ergebende Eheschliessungsverbot auch, wenn die Feststellung objektiv unrichtig ist (z.B. auf Grund einer unrichtigen Vaterschaftsanerkennung), aber nicht förmlich beseitigt wurde¹⁹⁰⁾. Dies ist inkonsequent: Besteht das Eheschliessungsverbot auch zwi-

185) Nach § 1600a Satz 2 können die Rechtswirkungen einer ausser-ehelichen Vaterschaft, soweit das Gesetz nichts anderes festlegt, erst vom Zeitpunkt der Feststellung der Vaterschaft geltend gemacht werden.

§ 1755 BGB bestimmt, dass mit der Adoption die Verwandtschaftsbeziehungen zwischen dem Kind und seinen Abkömmlingen einerseits und seinen bisherigen Verwandten andererseits erlöscht.

§ 1772 BGB gibt dem Vormundschaftsgericht die Möglichkeit, auf Antrag des Adoptierenden oder des Adoptierten, einer Adoption eines Volljährigen die Wirkungen einer Minderjährigen-Adoption zu geben. Erfolgt ein solcher Gerichtsbeschluss nicht, so würde eigentlich § 1770 BGB, wonach sich die Wirkungen einer Erwachsenenadoption nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken, gelten.

186) Gernhuber, a.a.O., S. 96

187) Beitzke, a.a.O., S. 51

188) Gernhuber (a.a.O., S. 97) stellt fest, dass die Verlobten unter Umständen ihrer Beweislast nie genügen könnten, erachtet aber das Ergebnis als sachlich richtig: Es seien keine Ehen zuzulassen, die sich in absehbarer Zeit als blutschänderische Verbindungen erweisen könnten.

189) Allerdings dürfte diese Bestimmung auch im Zusammenhang mit der internationalen Verschiedenheit der Führung der Zivilstandsregister stehen. Sind einer oder beide Verlobten oder Verwandte dieser Ausländer oder im Ausland geboren oder haben Angehörige der Verlobten im Ausland geheiratet, so ist es oft unmöglich, vollständige, alle rechtlich relevanten Verwandtschaft- und Schwägerschaftsbeziehungen aufzeigende Registerauszüge einzuholen.

190) Beitzke, a.a.O., S. 51

schen tatsächlich Verwandten, deren Verwandtschaftsverhältnis nicht förmlich festgestellt wurde, und wird im Zweifelsfalle den Verlobten der Beweis der Nicht-Verwandtschaft auferlegt, so sollte diesen auch dieser Beweis gegen unzutreffende förmliche Feststellungen und Registereinträge nicht verwehrt sein. Eine Verweisung auf die Möglichkeit der Anfechtung einer Anerkennung der Vaterschaft (§ 1600g - 1 BGB) geht fehl, da einerseits die Anfechtung an Fristen, die zum Zeitpunkt des Verlöbnisses bereits abgelaufen sein können, gebunden ist und andererseits eine Vaterschaft auch durch ein gerichtliches Urteil (das ein Fehlurteil sein kann) festgestellt werden kann.

Aus den bereits bezüglich des schweizerischen Rechts dargelegten Gründen¹⁹¹⁾ sollte meines Erachtens nur auf das rechtlich bestehende Verwandtschaftsverhältnis gemäss den Registern bzw. den förmlichen Feststellungen und nicht auf ein allfälliges bloss natürliches Verwandtschaftsverhältnis abgestellt werden.

Erlischt ein Verwandtschaftsverhältnis infolge Adoption, so bleiben die Eheschliessungsverbote zwischen dem nun adoptierten Kind und seinen Nachkommen einerseits und seiner natürlichen Familie andererseits aufrecht (§ 4 Abs. 1 letzter Satz EheG). Wenn ich auch bezüglich des schweizerischen Rechts (Art. 100 Abs. 3 ZGB) die Aufhebung dieser Bestimmung fordere¹⁹²⁾, so muss ich doch feststellen, dass zwischen der Weitergeltung der Eheschliessungsverbote zwischen dem Adoptivkind und seiner angestammten Familie einerseits und zwischen natürlich Verwandten, deren Verwandtschaftsverhältnis nicht förmlich festgestellt wurde, andererseits ein wesentlicher Unterschied besteht. Zwischen den ersteren bestand immerhin einmal ein in der Regel nicht auf Irrtum beruhendes rechtliches Verwandtschaftsverhältnis, zwischen den letzteren nie. Eine verschiedene Behandlung dieser Fälle wäre also mindestens nicht völlig abwegig.

191) siehe vorne S. 81 ff.

192) siehe vorne S. 101 f.

bbb) Keine Möglichkeit der Befreiung

Vom Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten kann nicht dispensiert werden¹⁹³⁾.

bb) Schwägerschaft

aaa) Die verbotenden Grade

Nach § 4 Abs. 1 EheG ist die Eheschliessung zwischen Verschwägerten in gerader Linie verboten. In gerader Linie gilt dieses Verbot unabhängig vom Grad der Schwägerschaft, also unbegrenzt¹⁹⁴⁾. Kein Eheschliessungsverbot besteht zwischen Verschwägerten in der Seitenlinie.

Eine Schwägerschaft bleibt auch nach Auflösung der sie begründenden Ehe (Tod, Scheidung) bestehen (§ 1590 Abs. 2 EheG). Jedoch kann eine aufgelöste Ehe kein neues Schwägerschaftsverhältnis begründen. Dies heisst konkret, dass zwischen den Nachkommen eines Ehegatten und dem andern andern Ehegatten kein Eheschliessungsverbot besteht, wenn diese Nachkommen nach der Auflösung der Ehe zwischen den genannten Ehegatten geboren wurden¹⁹⁵⁾.

Entgegen § 7 Abs. 1 EheG(1938) begründet die nichtige Ehe im heutigen westdeutschen Recht keine zum Eheschliessungsverbot führende Schwägerschaft mehr¹⁹⁶⁾. (Hier besteht auch eine Abweichung vom schweizerischen Recht, welches in Art. 100 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB ausdrücklich den Grundsatz von Art. 21. Abs. 2 ZGB, wonach die Schwägerschaft auch bei Auflösung der sie begründenden Ehe bestehen bleibt, auch auf die ungültig erklärte Ehe ausdehnt).

193) Dölle, a.a.O., S. 103; Beitzke, a.a.O., S. 51

194) von Staudinger/Dietz/Hübner, a.a.O., N 31 zu § 4 EheG

195) von Staudinger/Dietz/Hübner, a.a.O., N 33 zu § 4 EheG

196) von Staudinger/Dietz/Hübner, a.a.O., N 34 zu § 4 EheG

bbb) Die Möglichkeit der Befreiung

Vom Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten kann durch das Vormundschaftsgericht Befreiung erteilt werden. Diese ist zu verweigern, "wenn wichtige Gründe der Eingehung der Ehe entgegenstehen" (§ 4 Abs. 3 EheG).

Der Begriff der "wichtigen Gründe" ist ein ziemlich unklarer Begriff oder, wie es **Dölle** ausdrückt, das Gesetz enthält keine Anhaltspunkte, wann in concreto ein wichtiger, die Dispensverweigerung rechtfertigender Grund anzunehmen ist¹⁹⁷⁾. **Von Staudinger/Dietz/Hübner** lassen die Verweigerung des Dispenses zu, "wenn nach den gesamten Umständen die Eheschliessung der beiden Partner mit dem sittlichen Gehalt des Eheverbots ... im Widerspruch steht ..." ¹⁹⁸⁾. Damit ist auch nicht viel gewonnen.

Nicht allein¹⁹⁹⁾ oder überhaupt nicht²⁰⁰⁾ von Bedeutung darf der Altersunterschied zwischen den Brautleuten oder deren Gesundheitszustand sein. Ebenfalls darf die Befreiung nicht schematisch verweigert werden, wenn aus der die Schwägerschaft begründenden Ehe Kinder hervorgegangen sind²⁰¹⁾. Auch die Frage, ob die angestrebte Ehe Aussicht auf Bestand hat, ist nicht von Belang²⁰²⁾.

Regelfall soll die Befreiung vom Verbot und damit Ausnahme deren Verweigerung sein²⁰³⁾. **Ramm** geht noch weiter: Er bezeichnet das Verbot der Schwägerschaftsehe als Scheintatbestand, da es nach dem derzeitigen Rechtszustand keine wichtigen Gründe gebe, die Befreiung zu versagen²⁰⁴⁾.

197) Dölle, Band I, a.a.O., S. 108

198) von Staudinger/Dietz/Hübner, a.a.O., N 45 zu § 4 EheG

199) Dölle, Bd. 1, a.a.O., S. 108

200) von Staudinger/Dietz/Hübner, a.a.O., N 45 zu § 4 EheG

201) Dölle, Bd. 1. a.a.O., S. 109

202) von Staudinger/Dietz/Hübner, a.a.O., N 45 zu § 4 EheG

203) Dölle, Bd. 1, a.a.O., S. 108; Beitzke, a.a.O., S. 52; von Staudinger/Dietz/Hübner, a.a.O., N 45 zu § 4 EheG; so auch ein Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 1984 (Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen, 1984, Nr. 54, S. 157 ff.)

204) Thilo Ramm, Eheverbot und Ehenichtigkeit, JZ 1963, S. 47 ff., 50

cc) Verwandtschaft und Schwägerschaft kraft
Adoptionsverhältnis

aaa) Die verbotenden Grade

§ 7 Abs. 1 EheG verbietet die Eheschliessung zwischen Personen, deren Verwandtschaft oder Schwägerschaft im Sinne von Art. 4 Abs. 1 EheG durch Adoption begründet worden ist. Es kann daher auf das vorne zum Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten Ausgeführte verwiesen werden.

Eine Auflösung des Adoptionsverhältnisses führt auch zum Dahinfallen der durch dieses begründeten Eheschliessungsverbote (§ 7 Abs. 1 letzter Satz EheG).

bbb) Die Möglichkeit der Befreiung

Vom Eheschliessungsverbot zwischen Adoptivverwandten in der Seitenlinie und zwischen Verschwägerten kraft Adoption kann das Vormundschaftsgericht Befreiung erteilen (§ 7 Abs. 2 EheG). Wieder soll die Befreiung verweigert werden, wenn "wichtige Gründe" gegen die Eheschliessung sprechen (gleicher Wortlaut wie bezüglich der Befreiung vom Verbot zwischen Verschwägerten kraft natürlicher Abstammung). Praktisch dürfte damit das Eheschliessungsverbot infolge Adoption sich auf Adoptivverwandte in gerader Linie beschränken, da diesbezüglich ein Dispens nicht zulässig ist.

b) Folgen der Nichtbeachtung der Eheschliessungsverbote

aa) Blutsverwandtschaft

Eine zwischen Blutsverwandten in den verbotenden Graden geschlossene Ehe ist nichtig (§ 21 Abs. 1 EheG), wobei eine solche "nichtige" Ehe eine zunächst wirksame, jedoch auf dem Prozesswege vernichtbare Ehe ist (ex-nunc-Wirkung)²⁰⁵⁾.

205) Beitzke, a.a.O., S. 57

bb) Schwägerschaft

Auch eine zwischen Verschwägerten in verbotenden Graden geschlossene Ehe ist grundsätzlich nichtig (§ 21 Abs. 1 EheG). Jedoch kann die Befreiung vom Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten auch nachträglich erteilt werden (§ 21 Abs. 2 EheG). Bildet bereits die Verweigerung der Befreiung vom Eheschliessungsverbot die Ausnahme, so dürfte die nachträgliche Verweigerung dieser Befreiung praktisch nicht vorkommen. Mit andern Worten: Das an sich trennende Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten wird in der Praxis zum aufschiebenden.

cc) Verwandschaft und Schwägerschaft kraft Adoption

§ 16 EheG bestimmt, dass eine Ehe nur in den Fällen nichtig ist, in denen dies in §§ 17 bis 22 EheG bestimmt wird. § 21 EheG nennt nur die Verwandschaft und Schwägerschaft gemäss § 4 EheG, also die auf natürlicher Abstammung beruhende Verwandschaft oder Schwägerschaft, als die Nichtigkeit begründend. Damit führt ein Verstoss gegen die Eheschliessungsverbote zwischen Adoptivverwandten und -verschwägerten nicht zur Nichtigkeit der Ehe. Es handelt sich bei diesem Verbot also um ein lediglich aufschiebendes.

4. Die weiteren Nachbarstaaten der Schweiz

A. Liechtenstein

a) Rechtsquelle

Die Eheschliessungsverbote finden sich im Ehegesetz vom 13. Dezember 1973.

b) Die verbotenden Grade

Gemäss Art. 13 Abs. 1 EheG ist die Eheschliessung verboten zwischen:

- Blutsverwandten in gerader Linie,
- voll- und halbbürtigen Geschwistern,
- Tante und Neffe, Onkel und Nichte.

Es ist nicht von Belang, ob das Verwandtschaftsverhältnis auf ehelicher oder ausserehelicher Geburt beruht.

Weiter ist nach Art. 13 Abs. 2 EheG die Eheschliessung verboten zwischen

- Adoptiveltern und Adoptivkindern.

Es besteht kein Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten.

c) Keine Befreiung möglich

Das Ehegesetz des Fürstentums Liechtenstein kennt die Möglichkeit des Dispenses von den Eheschliessungsverboten zwischen Bluts- und Adoptivverwandten nicht.

d) Nichtigkeit bei Nichtbeachtung der Verbote

Nach Art. 29 EheG ist eine trotz bestehenden Verbots der Eheschliessung zwischen Bluts- und Adoptivverwandten geschlossene Ehe ungültig. Das Ungültigkeitsverfahren ist von Amtes wegen einzuleiten (Art. 40 Abs. 1 EheG).

B. Oesterreich

a) Rechtsquelle²⁰⁶⁾

Formel gilt weiterhin das deutsche "Gesetz zur Vereinheitlichung der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Oesterreich und im übrigen Reichsgebiet" (Ehegesetz) vom 6. Juli 1938, doch wurde das Gesetz nach der Befreiung Oesterreichs von den nationalsozialistischen Einflüssen gesäubert. Seit 1960 erfolgte in mehreren Etappen eine umfassende Revision des Familienrechts, welche mit dem Bundesgesetz über Aenderungen des Personen-, Ehe- und Kindschaftsrechts vom 25. November 1983 (BGBl. 1983/566) ihren Abschluss fand²⁰⁷⁾.

b) Die verbotenden Grade

Nach § 6 EheG darf zwischen folgenden Blutsverwandten die Ehe nicht geschlossen werden:

- zwischen Blutsverwandten in gerader Linie,
- zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern.

Nicht von Belang ist, ob das Verwandtschaftsverhältnis auf ehelicher oder ausserehelicher Geburt beruht.

Weiter darf nach § 10 EheG eine Ehe nicht geschlossen werden:

206) Literatur zum österreichischen Rechts: Armin Ehrenzweig/Adolf Ehrenzweig/Fritz Schwind, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Buch: Das Familienrecht, 3. Aufl., Wien 1984; Helmut Koziol/Rudolf Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II (Sachen-, Familien- und Erbrecht), 7. Aufl., Wien 1985; Peter Rummel (Hsg.), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, ..., 2. Band, Wien 1984 (Kommentierung des EheG durch Helmut Pichler); Heinrich Klang/Fritz Gschnitzer, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 1. Halbband, 2. Aufl., Wien 1964 (Kommentierung des EheG durch Fritz Schwind)

207) Je eine Uebersicht über die österreichische Familienrechtsreform finden sich bei Ehrenzweig/Schwind, a.a.O., S. 8 und Koziol/Welser, a.a.O., S. 155

- zwischen Adoptiveltern einerseits und den Adoptivkindern sowie deren Nachkommen andererseits.

Das Eheschliessungsverbot zwischen Verschwägerten in gerrader Linie (§ 7 Abs. 1 alt EheG) wurde durch das oben erwähnte Gesetz von 1983 aufgehoben.

c) Keine Befreiung

Vom Eheschliessungsverbot zwischen Bluts- und Adoptivverwandten kann keine Befreiung erteilt werden.

d) Folgen der Nichtbeachtung der Verbote

Eine zwischen Blutsverwandten in verbietendem Grade geschlossene Ehe ist nichtig (§ 25 EheG). Die richterliche Nichtigkeitserklärung vernichtet die Ehe rückwirkend (ex tunc)²⁰⁸⁾. Von diesem Grundsatz gibt es aber Ausnahmen: Die Kinder aus einer solchen Ehe gelten als ehelich (§ 138 ABGB). Für die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten gilt, sofern auch nur einer der Gatten gutgläubig war, Ehescheidungsrecht (§ 31 Abs. 1 EheG). Die Nichtigkeit kann einem gutgläubigen Dritten, mit dem die Ehegatten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, nicht entgegengehalten werden (§ 32 EheG).

Die Nichtbeachtung des Eheschliessungsverbotes zwischen Adoptivverwandten führt nicht zur Nichtigkeit, da im Gesetz unter den Nichtigkeitsgründen (§§ 21 -25 EheG) nicht genannt (§ 20 EheG).

C. Italien

a) Rechtsquelle²⁰⁹⁾

Die Regelung der Eheschliessungsverbote findet sich im Codice civile vom 16. März 1942.

208) Koziol/Welser, a.a.O., S. 170 f.

209) Literatur zum italienischen Recht: Francesco Finocchiaro, Matrimonio civile (formazione, validità, divorcio), Milano 1982, S. 33.; Augusto Pino, Il diritto di famiglia, 2. Aufl., Padova 1984, S. 55 ff.; Pietro Perlingieri, Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, 1. Band (Art. 1 - 455), Torino 1980, S. 411 ff./436 ff.; Mario Berri/Alfio Finocchiaro, u.a., Rassegna di giurisprudenza sul codice civile, 2. Band (Art. 1 - 809), Milano 1980, S. 194/206 f.

b) Die verbotenden Grade

Nach Art. 87 Abs. 1 CC ist eine Eheschliessung verboten zwischen:

- Blutsverwandten (ehelich oder aussereheliche) in gerader Linie,
- voll- und halbbürtigen Geschwistern,
- Tante und Neffe, Onkel und Nichte,
- Verschwägerten in gerader Linie (auch nach Auflösung oder Nichtigserklärung der die Schwägerschaft begründenden Ehe),
- Verschwägerten im 2. Grad der Seitenlinie,
- Adoptiveltern und Adoptivkindern sowie deren Nachkommen,
- Adoptivkindern mit gemeinsamen Adoptiveltern,
- Adoptivkindern und leiblichen Kindern der Adoptiveltern,
- Adoptivkind und Ehegatte des Adoptivelternteils sowie Adoptivelternteil und Ehegatte des Adoptivkindes.

c) Befreiung

Art. 87 Abs. 4 CC lässt die Befreiung vom Eheschliessungsverbot zwischen folgenden Personen zu:

- Tante und Neffe, Onkel und Nichte,
- Verschwägerten in der Seitenlinie
- allen Adoptivverwandten und -verschwägerten.

Beruht ein Schwägerschaftsverhältnis auf einer für nichtig erklärten Ehe, so kann auch vom Verbot der Eheschliessung zwischen Verschwägerten in gerader Linie Befreiung erteilt werden (Art. 87 Abs. 4 letzter Satz CC).

d) Folgen der Nichtbeachtung der Verbote

Eine unter Missachtung der Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten geschlossene Ehe kann von den Ehegatten, den nächsten Aszendenten (Eltern), dem pubblico ministero (Staatsanwaltschaft) und von Dritten

die daran "un interesse legittimo e attuale" (ein berechtigtes und gegenwärtiges Interesse) haben, angefochten werden (Art. 117 Abs. 1 CC).

Hätte nach Art. 87 Abs. 4 CC Befreiung vom Eheschließungsverbot erteilt werden können, so ist eine Anfechtung nach Ablauf von sechs Monaten seit der Eheschließung nicht mehr möglich (Art. 117 Abs. 4 CC).

D. Frankreich

a) Rechtsquelle²¹⁰⁾

Es gilt der Code civil vom 5. März 1804. Ausser Art. 161 CC wurden alle die Eheschließungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten betreffenden Bestimmungen im Laufe der Zeit revidiert²¹¹⁾:

Art. 162 CC	11. Juli 1975
Art. 163 CC	3. Januar 1972
Art. 164 CC	10. März 1938/11. Juli 1975
Art. 184 CC	19. Februar 1933
Art. 366 CC	11. Juli 1966/22. Dezember 1976

b) Die verbotenden Grade

Die Eheschließung ist verboten zwischen:

- Blutsverwandten in gerader Linie (Art. 161 CC),
- Geschwistern (Art. 162 CC),
- Tante und Nefte, Onkel und Nichte (Art. 163 CC),
- Verschwägerten in gerader Linie (Art. 161 CC).

Die Blutsverwandtschaft führt jeweils unabhängig davon, ob sie auf ehelicher oder ausserehelicher Geburt beruht, zum Eheschließungsverbot.

210) Literatur zum französischen Recht: Henri Mazeaud/Léon Mazeaud/Jean Mazeaud, Leçons de droit civil, vol. I/3 (mariage, filiation, incapacités, divorce et séparation de corps), 6. Aufl., Paris 1976; Alain Bénabent, Droit civil, La famille, Paris 1982, S. 68 ff.; Jean Carbonnier, Droit civil, 2. vol. (La famille, les incapacités) 10. Aufl., Paris 1977, S. 59 ff.

211) Revisionsdaten gemäss den Angaben in der von der Société du journal des notaires et des avocats herausgegebenen Textausgabe 1987 des Code civil

Frankreich kennt zwei Formen der Adoption: L'adoption plénière (Volladoption, Art. 343 ff. CC) und l'adoption simple (Einfache Adoption, Art. 360 ff. CC).

Bezüglich der Volladoption finden sich im Code civil keine speziellen Eheschliessungsverbote²¹²⁾. Es gilt somit der Grundsatz von Art. 358 CC, wonach das Adoptivkind in der Familie der Adoptiveltern über dieselben Rechte und Pflichten verfügt wie ein natürliches Kind, auch bezüglich der Eheschliessungsverbote.

Im Falle der einfachen Adoption bestehen folgende Eheschliessungsverbote (Art. 366 Abs. 2 CC):

- zwischen Adoptivelternteil und Adoptivkind sowie dessen Nachkommen,
- zwischen Adoptivkind und dem Ehegatten des Adoptivelternteils sowie zwischen dem Adoptivelternteil und dem Ehegatten des Adoptivkindes,
- zwischen Adoptivkindern derselben Adoptiveltern,
- zwischen dem Adoptivkind und den natürlichen Kindern der Adoptiveltern.

c) Befreiung

Der Präsident der Republik kann aus wichtigen Gründen (pour des causes graves) die Eheschliessung zwischen folgenden Personen bewilligen (Art. 164 bzw. Art. 366 Abs. 3 und 4 CC):

- zwischen Verschwägerten, wenn die Person, die die Schwägerschaft vermittelte, gestorben ist,
- zwischen Tante und Neffe, Onkel und Nichte,
- zwischen Adoptivkindern derselben Adoptiveltern,
- zwischen Adoptivkindern und natürlichen Kindern der Adoptiveltern,

212) Immerhin findet sich in Art. 356 CC die Bestimmung, dass die Eheschliessungsverbote zwischen dem Adoptivkind und seiner natürlichen Familie durch die Adoption nicht erlöschen.

- zwischen Adoptivkind und dem Ehegatten des Adoptivelternteils bzw. zwischen Adoptivelternteil und dem Ehegatten des Adoptivkindes, sofern die Person, welche dieses Schwägerschaftsverhältnis begründete, gestorben ist.

d) Folgen der Nichtbeachtung der Verbote

Nach Art. 184 CC kann eine entgegen der Eheschliessungsverbote der Art. 161 - 163 CC, also trotz Vorliegens eines zum Verbot führenden Blutsverwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis, geschlossene Ehe durch die Ehegatten selbst, interessierte Dritte oder von Amtes wegen angefochten werden.

In diesem Artikel und auch im Rahmen der Adoptionsbestimmungen des Code civil nicht genannt sind die Eheschliessungsverbote des Art. 366 Abs. 2 CC, also diejenigen zwischen Adoptivverwandten und -verschwägerten. Eine entgegen diesen Verboten geschlossene Ehe führt also nicht zur Nichtigkeit²¹³⁾.

213) Mazeaud, a.a.O., S. 165

5. Uebersicht Europa

A. Tabellarische Uebersicht

Folgende Tabelle gibt die Eheschliessungsverbote zwischen Bluts- und Adoptivverwandten sowie Verschwägerten in den einzelnen Staaten wieder. Die tabellenförmige Darstellung zwingt zu Vergröberungen und, was seltene Verbote und Spezialitäten betrifft, zur Unvollständigkeit.

X = Verbot ohne Möglichkeit der Befreiung

B = Verbot mit Möglichkeit der Befreiung

0 = kein Verbot

Die Anmerkungen zur Tabelle finden sich auf S. 140 und 141.

Staat ¹⁾	Blutsverwandte in gerader Linie	vollbürtige Geschwister	halbbürtige Geschwister	Tante und Neffe / Onkel und Nichte	Cousine und Cousin	Adoptivkinder und - kind	weitere Adoptivverwandte in gerader Linie	Adoptivkinder gleicher Adoptivkinder	Adoptivkind und leibliches Kind der Adoptivkinder	weitere Adoptivverwandte in der Seitenlinie	Verschwägerte in gerader Linie	Verschwägerte in Seitenlinie
Albanien ²⁾	X	X	X	X	B	X	0	0	X	0	X ³⁾	0
Belgien ⁴⁾	X	X	X	B	0	X	X ⁵⁾	B	B	0	X ⁶⁾	B ⁷⁾
Bulgarien ⁸⁾	X	X	X	X	X	X	X	X	X	0	0	0
Dänemark ⁹⁾	X	X	X	0	0	X	0	0	0	0	B	0
Deutschland BRD ¹⁰⁾	X	X	X	0	0	X	X	B	B	0	B	0
DDR ¹¹⁾	X	X	X	0	0	X	0	0	0	0	0	0
Finnland ¹²⁾	X	X	X	X	0	X	0	0	0	0	B	0
Frankreich ¹³⁾	X	X	X	B	0	X	X ¹⁴⁾	B	B	0	B	0
Griechenland ¹⁵⁾	X	X	X	X	X	X	0	0	X	0	X	X
Grossbritannien: England ¹⁶⁾	X	X	X	X	0	X	0	0	0	0	X	0
Schottland ¹⁷⁾	X	X	X	X	0	X	0	0	0	0	X	0
Irland ¹⁸⁾	X	X	X	B	B	X	X	X	X	0	X	0
Island ¹⁹⁾	X	X	X	B	0	X	0	0	0	0	X	0
Italien ²⁰⁾	X	X	X	B	0	B	0	B	B	0	X	B ²¹⁾
Jugoslawien ²²⁾	X	X	X	X	B	B	0	0	0	0	B ²³⁾	0
Liechtenstein ²⁴⁾	X	X	X	X	0	X	0	0	0	0	0	0
Luxemburg ²⁵⁾	X	X	X	B	0	X	X ²⁶⁾	B ²⁷⁾	B	0	X	X ²⁸⁾
Niederlande ²⁹⁾	X	X	X	0	0	X	X	B	B	0	X	0

Anmerkungen zur Tabelle S. 133/134:

- 1) Quelle: Alexander Bergmann/Murad Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 6. Aufl., Frankfurt a.M. 1983 ff., 10 Bände (Loseblatt) (Stand 30. September 1986, 87. Lieferung)
- 2) Familiencodex der Volksrepublik Albanien vom 23. Juni 1965
- 3) nur im ersten Grad
- 4) Code civil
- 5) nur Deszendenten
- 6) Das Eheverbot fällt nach dem Tod des das Schwägerschaftsverhältnis begründenden Ehegatten dahin.
- 7) nur im zweiten Grad
- 8) Familiencodex vom 15. März 1968
- 9) Gesetz über die Eingehung und Auflösung der Ehe vom 4. Juni 1969
- 10) Ehegesetz vom 20. Februar 1946
- 11) Familiengesetzbuch der DDR vom 20. Dezember 1965
- 12) Ehegesetz vom 13. Juni 1929
- 13) Code civil vom 5. März 1804; bezüglich der Adoptionsverhältnisse wird in der Tabelle nur die einfache Adoption berücksichtigt. Für die Volladoption gilt dasselbe wie für das leibliche Kindesverhältnis.
- 14) nur Deszendenten
- 15) Zivilgesetzbuch vom 15. März 1940
- 16) Marriage Act 1949
- 17) Marriage (Scotland) Act 1977
- 18) Zwar besteht der Marriage Act 1835 nebst weiteren Ehegesetzen. Da aber in Irland die Zivilehe freiwillig ist und auch nach den Normen des Kirchenrechts gültig geheiratet werden kann, spielen die staatlichen Gesetze angesichts der überwiegend katholischen Bevölkerung Irlands nur eine geringe Rolle. Es ist hier die Regelung des kanonischen Rechts (1983) wiederzugeben.
- 19) Gesetz über die Eheschliessung und Ehescheidung vom 27. Juni 1921
- 20) Codice civile vom 16. März 1946
- 21) nur im zweiten Grad
- 22) Ich gebe die Regelung gemäss dem Grundgesetz über die Ehe vom 3. April 1946 wieder. Dieses Gesetz ist allerdings inzwischen aufgehoben, da die Gesetzgebungskompetenz an die Teilrepubliken gefallen ist. Diese haben aber, mit kleinen Abweichungen, alle die bisherige Regelung des gesamtjugoslawischen Grundgesetzes über die Ehe übernommen (zum Teil wörtlich).
- 23) nur im ersten Grad
- 24) Ehegesetz vom 13. Dezember 1973

- 25) Code civil vom 3. September 1807
- 26) nur Deszendenten
- 27) nur zwischen Adoptivkind und später geborenem oder später anerkanntem Kind der Adoptiveltern
- 28) nur im zweiten Grad
- 29) Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch); das revidierte 1. Buch, u.a. Familienrecht, ist seit 1. Januar 1970 in Kraft.
- 30) Gesetz über die Eingehung und die Auflösung der Ehe vom 31. Mai 1918 / Adoptionsgesetz vom 2. April 1917
- 31) Ehegesetz vom 6. Juli 1938 (in der Fassung vom 25. November 1983)
- 32) nur Deszendenten
- 33) Familien- und Vormundschaftscodex vom 25. Februar 1964
- 34) Zivilgesetzbuch (in der Fassung der Gesetzesverordnung Nr. 496/77 vom 25. November 1977); in Portugal kann auch katholisch geheiratet werden. Hier wird aber die Regelung des weltlichen, bürgerlichen Rechts wiedergegeben.
Es existieren zwei Formen der Adoption: Volladoption und "eingeschränkte Adoption". Die Volladoption führt zu den gleichen Eheschließungsverboten wie das leibliche Kindesverhältnis (Art. 1986 Abs. 1 port. ZGB). In der Tabelle werden die Verbote wegen "eingeschränkter Adoption" wiedergegeben.
- 35) Familiengesetzbuch vom 29. Dezember 1953
- 36) Kinder des Adoptierenden mit Kindern des Adoptierten
- 37) Gesetz über die Einführung der Zivilehe vom 22. September 1953
- 38) nur Deszendenten
- 39) nur im zweiten Grad
- 40) Ehegesetz vom 11. Juni 1920
- 41) Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
- 42) nur im ersten Grad
- 43) Gesetz des Obersten Sowjets der UdSSR zur Bestätigung der Grundlagen der Gesetzgebung der Union der SSR und der Unionsrepubliken über Ehe und Familie vom 27. Juni 1968
- 44) Código civil vom 24. Juli 1889
- 45) Familiengesetzbuch vom 4. Dezember 1963
- 46) Zivilgesetzbuch vom 17. Februar 1926
- 47) Gesetz über die Ehe, die Familie und die Vormundschaft Nr. IV/1952 in der Fassung des Gesetzes Nr. IV/1957
- 48) nur Deszendenten
- 49) Charta der Hochheiligen Kirche Zyperns (in Kraft seit 1. Januar 1980)

B. Zusammenfassende Bemerkungen

Auf eine eingehende Interpretation der Unterschiede zwischen den verschiedenen europäischen Rechtsordnungen bezüglich der die Eheschliessung verbotenden Grade der Verwandtschaft und der Schwägerschaft verzichte ich. Insbesondere widerstehe ich der Verlockung, anhand des Alters der einzelnen Normen²⁰⁶⁾ auf einen "gesamteuropäischen Trend" in der Gesetzgebung zu schliessen. Dazu müssten weitere Tatsachen berücksichtigt werden: So zum Beispiel die gescheiterten oder nur teilweise verwirklichten Revisionsbestrebungen und die Gründe des völligen oder teilweisen Scheiterns. Oder auch das politische System und der Gesetzgebungsmechanismus in den einzelnen Staaten. In einem zentralistischen Einparteiensstaat, wie in Osteuropa anzutreffen, ist eine Revision wesentlich einfacher zu bewerkstelligen als in einem Bundesstaat mit Zweikammerparlament, rund einem Dutzend im Parlament vertretenen politischen Parteien und der Möglichkeit der Volksabstimmung (Referendum), wie dies in der Schweiz der Fall ist. Eine wirklich seriöse rechtvergleichende Interpretation derart vieler Rechtsordnungen unter Berücksichtigung aller massgebenden Aspekte sprengt den Rahmen dieser Arbeit. Ich beschränke mich daher auf einige wenige Bemerkungen.

Trotz aller Unterschiede in den Regelungen der verschiedenen Staaten Europas ist ein harter Kern von Eheschliessungsverboten, die in ganz Europa gelten, auszumachen. Ueberall verboten ist die Eheschliessung zwischen:

- Blutsverwandten in gerader Linie,
- voll- und halbbürtigen Geschwistern,
- Adoptiveltern und Adoptivkindern.

Vom Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten in gerader Linie und zwischen vollbürtigen Geschwistern kennt kein Staat Europas die Möglichkeit der Befreiung, vom Verbot der Eheschliessung zwischen halbbürtigen Geschwistern bloss

206) ... welches auf Grund der Gesetzessammlung von Bergmann/Ferid relativ leicht zu ermitteln wäre, da diese die revidierten Normen jeweils mit Angabe des Datums der Revision wiedergeben.

Schweden²⁰⁷⁾. Auch vom Eheschliessungsverbot zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern ist nur in vier Staaten Befreiung möglich (Italien, Jugoslawien, Portugal und San Marino).

Rund zwei Drittel der Staaten Europas kennen ein Eheschliessungsverbot zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte. Rund die Hälfte dieser Staaten, also rund ein Drittel aller Staaten Europas, bieten die Möglichkeit der Befreiung von diesem Verbot. Es lassen sich hier gewisse geographische Schwerpunkte feststellen, welche allerdings durch Ausnahmen relativiert werden. So findet man die Staaten, welche dieses Eheschliessungsverbot ganz abgeschafft haben, im wesentlichen bei den osteuropäischen, den nordischen und den germanischen Staaten, während die romanischsprachigen Staaten in der Regel das Verbot zwar kennen, von ihm aber Befreiung bieten. Die sprachlich geteilte Schweiz stellt in beiderlei Hinsicht eine Ausnahme dar, indem sie das Verbot kennt und keine Befreiung ermöglicht.

Nur noch sechs Staaten Europas kennen das Eheschliessungsverbot zwischen Geschwisterkindern (Cousine und Cousin), wobei nur noch zwei (Bulgarien und Griechenland) keine Befreiung ermöglichen.

Gut die Hälfte der Staaten Europas dehnen das Eheschliessungsverbot zwischen Adoptivverwandten (welches, wie bereits ausgeführt, zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern in allen Staaten gilt) auf weitere Adoptivverwandte in gerader Linie aus. Teilweise beschränkt sich diese Ausdehnung jedoch auf die des Eheschliessungsverbotes zwischen den Adoptiveltern und den Nachkommen der Adoptivkinder, während die Vorfahren der Adoptiveltern vom Verbot nicht berührt sind.

Ebenfalls rund die Hälfte der Staaten Europas kennen ein Eheschliessungsverbot zwischen Adoptivgeschwistern (Adoptivkinder derselben Adoptiveltern und/oder Adoptivkinder

207) Erlaubnisvorbehalt in § 3 Abs. 2 des Ehegesetzes

und natürliche Kinder der Adoptiveltern), wobei die Mehrheit der Staaten die Befreiung vom Verbot anbieten.

Die Schweiz ist neben Rumänien der einzige Staat Europas, der weitere Adoptivverwandte in der Seitenlinie dem Eheschliessungsverbot unterstellt (Adoptivtante und Adoptivneffe bzw. Adoptivonkel und Adoptivnichte, allerdings mit der Möglichkeit der Befreiung). Dies ist die Folge der (begrüssenswerten) konsequenten Gleichstellung der Kindesverhältnisse kraft Adoption und kraft natürlicher Abstammung.

In knapp drei Vierteln der Staaten Europas ist die Eheschliessung zwischen Verschwägerten in gerader Linie verboten, wobei acht Staaten, also gut ein Viertel aller Staaten, die Möglichkeit der Befreiung bieten.

Nur sechs Staaten kennen auch ein Eheschliessungsverbot in der Seitenlinie der Schwägerschaft.

Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten werden stark durch ausserrechtliche Normenordnungen bedingt und geprägt (Tradition, Sitte, Religion, usw.). Im heutigen "materialistischen" Zeitalter verlieren solche ausserrechtlichen Normenordnungen eher an Bedeutung. Der Trend allfälliger Gesetzesrevisionen geht daher in Richtung einer gradmässigen Einschränkung der Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten.

VI. ABSCHLIESSENDE GEDANKEN

1. Die Frage nach der Regelungsbedürftigkeit

Das Inzesttabu und das Exogamiegebot bestehen seit undenklichen Zeiten und zwar in praktisch allen menschlichen Kulturen. Das auf ihnen beruhende Eheschliessungsverbot zwischen nahen Angehörigen ist damit eine der ältesten Rechtsnormen überhaupt. Die Wurzel dieser Norm bzw. des Inzesttabus und des Exogamiegebotes bildeten Gegenstand zahlreicher Erklärungsversuche von Wissenschaftlern verschiedener Richtung. Tatsächlich gefunden werden konnten diese Wurzeln aber bis heute nicht (oder zumindest nicht sicher) und dürften wohl auch nie gefunden werden. Von der Existenz dieser universalen Norm ist schlicht Kenntnis zu nehmen. Die Frage am Schluss dieser Arbeit kann auch nicht diejenige nach den Ursprüngen der Norm sondern muss diejenige nach dem Weiterbestand derselben bzw. nach deren künftigen Ausgestaltung sein.

Da der Grundsatz, dass nahe Angehörige einander nicht heiraten sollen, allen Kulturen eigen ist, stellt sich die Frage, ob es einer Regelung der Eheschliessungsverbote zwischen nahen Angehörigen durch den Gesetzgeber überhaupt noch bedarf oder ob man diese Norm und ihre Ausgestaltung nicht ändern gesellschaftlichen Normordnungen überlassen könnte. Eine Streichung der Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten aus dem geschriebenen Familienrecht dürfte die Heiratsgewohnheiten der Menschen kaum in wesentlichem Umfange ändern.

Mit einer Streichung wäre aber nicht unbedingt die Tilgung dieser Norm aus der Rechtsordnung verbunden. Da diese Verbote im Bewusstsein der Menschen, was "Recht" und "Unrecht" ist, stark verankert sind, würde sich rasch Gewohnheitsrecht bilden.

Das Zeitalter des auf Ueberlieferung beruhenden, teilweise ungeschriebenen Rechts ist aber vorbei. Zivilrecht findet sich heute in Kontinentaleuropa regelmässig in Form von Kodifikationen. Wenn auch eine geschriebene Rechtsordnung nie lückenfrei sein kann, so ist es doch das Bestreben der europäischen Gesetzgeber, mindestens was die Grundsätze betrifft, nicht bewusst Lücken offen zu lassen. So ist es sinnvoll, trotz der grundsätzlichen "Selbstverständlichkeit" der Eheschliessungsverbote zwischen nahen Angehörigen, diese weiterhin in der geschriebenen Rechtsordnung zu belassen. Dass eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht nur sinnvoll, sondern sogar notwendig ist, zeigt die Tabelle vorne S. 132 f.: Ueber den Grundsatz besteht in ganz Europa Einigkeit, nicht aber über die Ausgestaltung, also über die Frage, in welchen Graden der Verwandtschaft und der Schwägerschaft ein Eheschliessungsverbot bestehen soll und wie weit von einem solchen Verbot die Möglichkeit der Befreiung einzuräumen sei.

2. Revisionsvorschlag

A. Allgemeines

Bevor zu den einzelnen Eheschliessungsverboten und ihrer allfälligen Revision Stellung bezogen wird, muss allgemein festgelegt werden, welchen Zwecken die Verbote heute zu dienen haben.

Ein ursprünglicher Zweck der Verbote war die Förderung von Beziehungen allgemeiner Art ausserhalb der eigenen Familie oder Sippe. Dieser Zweck ist heute im Zusammenhang mit den Eheschliessungsverboten zwischen nahen Angehörigen unbeachtlich. Die wirtschaftliche Entwicklung von der Selbstversorgung des Menschen im universal tätigen bäuerlichen Grossfamilienbetrieb zum beruflichen Spezialistentum und der damit verbundenen weitgehenden Abhängigkeit des einzelnen Menschen von andern, anders spezialisierten Menschen löste die Eheschliessungsverbote als Mittel zum Zwang zu überfamiliären Beziehungen ab.

Entgegen **Hausheer**¹⁾ haben auch beim Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten die eugenischen Ueberlegungen nicht im Vordergrund zu stehen. Die Gefahr von Erbschäden ist bei Kindern aus inzestuösen Verbindungen zwar etwas höher als bei Kindern aus einer Verbindung zwischen Nichtverwandten, doch ist diese Gefahrenerhöhung (sofern es nicht über Generationen hinweg immer wieder zu inzestuösen Verbindungen kommt) zu gering, als dass sie, abgesehen vielleicht in den engsten Graden, eine Einschränkung der freien Wahl des Ehe- und Geschlechtspartners erheischen würde. Was die Eheschliessungsverbote zwischen Verschwägerten und Adoptivverwandten betrifft, spielen eugenische Ueberlegungen überhaupt keine Rolle.

Einzig von erheblicher Bedeutung für die Daseinsberechtigung der Eheschliessungsverbote zwischen Bluts- und Adoptivverwandten sowie Verschwägerten ist der Dienst an "der erotischen Neutralisierung der Familie und damit dem Frieden und der Reinheit der familiären Beziehungen" (**Hegnauer**)²⁾: Innerhalb der Gesellschaft bestehen unzählige soziale Einheiten: Staat, Gemeinde, Kirche, Vereine, Arbeitsstätten, usw. Sinn dieser Einheiten ist der Zusammenschluss von Menschen zur Pflege und Erfüllung eines bestimmten Zwecks (oder, wie zum Beispiel beim Staat, eines ganzen Komplexes von Zwecken). Auch die Familie ist eine solche soziale Einheit. Ihr kommt aber eine Sonderstellung zu. Sie ist, ähnlich dem Staat, aber in kleinerem und überschaubarerem Rahmen, nicht auf die Erfüllung eines einzelnen Zweckes beschränkt. Wichtiger ist aber, dass sie in einem Masse wie keine andere soziale Einheit auf der gegenseitigen Zuneigung und Solidarität ihrer Mitglieder basiert. Sie ist die engste, ursprünglichste Stätte des Zusammenlebens. Sie bildet in der Regel den Rahmen der Fortpflanzung der Menschen und der Erziehung und Entwicklung der Kinder.

1) Heinz Hausheer, Ehefähigkeit, Ehehindernisse und Ungültigkeit der Ehe, ZZiv 1974, S. 338

2) Cyril Hegnauer, Grundriss des Eherechts, Bern 1979, S. 38; Hegnauers Aeusserung steht im Zusammenhang mit dem Eheschliessungsverbot zwischen nahen (Bluts-)Verwandten. Sie hat aber auch für die Verbote zwischen Verschwägerten und Adoptivverwandten ihre Richtigkeit.

Im Rahmen der Familie lernt das Kind erstmals soziales Verhalten. Nicht nur für die Kinder, sondern auch für die erwachsenen Mitglieder der Familie ist diese immer wieder Zufluchtstätte und Ort der Geborgenheit. Die Aufrechterhaltung intakter Familien liegt im Interesse der gesamten Gesellschaft, denn die Schule und die staatlichen Jugendsekretariate sind nur unzulängliche Ersatzinstitutionen für die Kindererziehung im Elternhaus und die Sozialämter oder die "Dargebotene Hand" können nur in engem Umfange, wenn überhaupt, die psychische Unterstützung und die Geborgenheit des Familienverbandes ersetzen. Nicht umsonst bestimmt Art. 6 Abs. 1 des westdeutschen Grundgesetzes ausdrücklich, dass Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen.

Unsere Eherechtsordnung beruht auf dem Grundsatz der Monogamie. Eine Frau soll einen Mann heiraten. Ein Partnerwechsel nach eingetragener Ehe ist nur mit grösseren, alle Beteiligten belastenden Umtrieben möglich³⁾. Lässt sich ein Scheitern einer Ehe, weil einer der Partner (aus welchen Gründen auch immer) eine Fremdbeziehung eingeht, oftmals nicht vermeiden, so sollte doch vermieden werden, dass sich diese Fremdbeziehung ausgerechnet innerhalb der eigenen Familie anbahnt. Im engsten Familienrahmen sollte daher zur Wahrung des Familienfriedens und auch der natürlich gewachsenen Familienstruktur (Rollen, die die einzelnen Mitglieder der Familie einnehmen und die auch durch das Auseinanderfallen der Familie nicht restlos beseitigt werden) eine Eheschliessung ausgeschlossen sein.

Ob die bisherige Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst wurde, sollte bezüglich der Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten keine Rolle spielen. Auch wenn das Ende einer Ehe durch Tod eines Partners absehbar ist

3) Daran ändert sich auch nichts, dass unsere erstinstanzlichen Gerichte, was die sogenannten Konventionalscheidungen betrifft, sich immer mehr zu eigentlichen "Scheidungsfabriken" entwickeln und eine eingehende Befassung mit den Gründen des Scheiterns der Ehe heute schon aus zeitlichen Gründen in den meisten Fällen kaum mehr möglich ist.

oder der Tod gar bereits eingetreten ist, bleiben der Frieden und die Struktur der Familie schützenswert! Eine Familie besteht ja nicht nur aus einem Ehepaar.

Der Familienfrieden und die innere Struktur der Familie wären am besten geschützt, wenn die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten möglichst weit ausgedehnt würden. Jedes Eheschliessungsverbot stellt aber eine Beeinträchtigung des verfassungsmässigen Rechts auf Eheschliessung (Art. 54 Abs. 1 BV: "Recht zur Ehe") dar. Die Eheschliessungsverbote sind daher auf das zur Unterstützung des Familienfriedens Notwendige zu beschränken.

Meines Erachtens nicht zu berücksichtigen ist die Möglichkeit der Umgehung von Eheschliessungsverboten durch Eingehung eines Konkubinales oder durch Eheschliessung im Ausland. Würde man auf die Möglichkeit des Konkubinales abstellen, so müsste man, um diese Umgehungsmöglichkeit zu unterbinden, entweder wieder zum in den meisten Kantonen abgeschafften, da kaum durchsetzbaren Konkubinatsverbot greifen oder dann auf die Eheschliessungsverbote allgemein (nicht nur bezüglich Verwandten und Verschwägerten) verzichten. Schwerer wiegt die Forderung, Eheschliessungsmöglichkeiten im Ausland mitzuberücksichtigen. Wer im Ausland heiraten möchte, ist oftmals wegen der Formalitäten, aber auch um die Anwendung von Art. 7f Abs. 1 NAG (Nichtanerkennung einer im Ausland zwecks Umgehung schweizerischen Rechts geschlossenen Ehe) zu vermeiden, auf rechtskundige Beratung angewiesen. Eine Eheschliessung im Ausland kann also recht kostspielig sein. Strengen schweizerischen Eheschliessungsverboten kommt bis zu einem gewissen Grad ein unsozialer Charakter zu, da ein Ausweichen ins Ausland nicht für jedermann erschwinglich ist. Daran ändert auch der oben erwähnte Art. 7f Abs. 1 NAG wenig, da dieser, wegen der Beweisschwierigkeiten, eine stumpfe Waffe gegen Rechtsmissbrauch darstellt. Diese soziale Ungerechtigkeit, der zahlenmässig kaum grössere Bedeutung zukommen dürfte, muss aber als unvermeidbares Uebel hingenommen werden. Will man beim Entscheid, in welchen Graden der Verwandtschaft und der Schwägerschaft die Eheschliessung in

der Schweiz verboten sein soll, auf ausländisches Recht Rücksicht nehmen, so stellt sich angesichts der Vielfältigkeit der ausländischen Eheschliessungsnormen die Frage, wie weit diese Rücksichtnahme gehen soll bzw. auf welche ausländischen Rechtsordnungen zu achten ist. Der schweizerische Gesetzgeber käme schliesslich doch nicht um einen eigenen Entscheid herum.

B. Zu den einzelnen Graden der Verwandtschaft und der Schwägerschaft

Ausser Diskussion stehen dürfte, dass die Eheschliessung zwischen Blutsverwandten in gerader Linie und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern weiterhin verboten sein soll. Die persönliche Verbundenheit zwischen Eltern und Kindern und zwischen Geschwistern beruht auf der besondern, zwischen diesen bestehenden Situation. Wenn auch nach Volljährigkeit der Kinder deren Beziehung zum Elternhaus gelockert wird und insbesondere die Abhängigkeit der Kinder von ihren Eltern in der Regel dahinfällt, so wirkt diese besondere Beziehung doch ewig nach. Dasselbe gilt für die Beziehung zwischen Geschwistern, die meist gemeinsam aufwuchsen und gemeinsam ihre ersten Lebenserfahrungen machten. Die naturgegebene Beziehung zwischen Eltern und Kindern und zwischen Geschwistern sollte nicht durch eine andere Art der Beziehung zwischen denselben Personen ersetzt werden und kann dies auch nie vollständig. Weiter kommen im Verhältnis zwischen den Genannten infolge der äusserst nahen Verwandtschaft eugenische Bedenken zum Zuge.

Das Eheschliessungsverbot zwischen Tante und Neffe sowie Onkel und Nichte sollte aufgehoben werden (wie dies bereits **Eugen Huber** im Rahmen der Vorarbeiten zum Zivilgesetzbuch postulierte). Grossfamilien, in denen nahezu die gesamte Verwandtschaft unter einem Dach lebt, sind heute selten. Die familiären Beziehungen zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte sind heute in der Regel eher lose. Eine Prägung der gegenseitigen Beziehungen durch die natürliche

Rollenverteilung, wie dies zwischen Eltern und Kindern und zwischen Geschwistern der Fall ist, findet zwischen Tante und Neffe bzw. Onkel und Nichte nicht oder nur in relativ geringem Umfange statt. Die Gefährdung des Familienfriedens durch eine derartige Liebesbeziehung ist zwar nicht völlig abzustreiten, doch ist sie in der Regel nicht derart gross, dass sie ein Verbot einer Eheschliessung zwischen diesen Personen rechtfertigen würde. Ob eine solche Beziehung als "unsittlich" erscheint, mag dahingestellt bleiben. Sittlichkeit ist Tat der Freiheit und kann nicht Ergebnis eines Rechtszwanges sein (**Gustav Radbruch**)⁴⁾.

In den weiteren Graden der Blutsverwandtschaft soll, aus im wesentlichen denselben Gründen wie bezüglich dem Verbot zwischen Tante und Neffe sowie Onkel und Nichte, wie bis anhin kein Eheschliessungsverbot gelten.

Zwischen Verschwägerten soll weiterhin in den bisherigen Graden gemäss dem deutschsprachigen Gesetzestext, also zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern die Eheschliessung verboten sein. Die Eltern-Kind-Beziehung strahlt, wenn auch in vermindertem Umfange, auf die Beziehung zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern aus. Ihr kommt bis zu einem gewissen Grad ein der Eltern-Kind-Beziehung nachgebildeter Charakter zu. Eine Liebesbeziehung zwischen einem Schwiegerelternanteil und dem Schwiegerkind stellt denn auch eine ernstzunehmende Gefahr für den Familienfrieden dar. Es können von einer solchen Beziehung unter Umständen bis zu drei andere Beziehungen betroffen sein: die Verbindung zwischen dem Eltern-/Schwiegerelternpaar, die Verbindung zwischen dem Kind und dem Schwiegerkind und die Beziehung zwischen dem Elternteil und seinem Kind (dem Ehepartner des Schwiegerkindes). Was die Beziehung zwischen Stiefelternteil und Stiefkind betrifft, ist dieses der Eltern-Kind-Beziehung weitgehend nachgebildet. Oftmals ist der Stiefelternteil auch direkt Mutter- oder Vater-

4) Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. (hsg. von Erik Wolf und Hans-Peter Schneider), Stuttgart 1973, S. 154

ersatz für das Stiefkind gewesen.

Auf alle Fälle ist unabhängig von der künftigen Ausgestaltung des Eheschliessungsverbotess zwischen Verschwägerten dafür zu sorgen, dass die verschiedensprachigen Gesetzestexte sich in Zukunft decken.

Die Gleichstellung des Adoptionsverhältnisses mit dem natürlichen Kindsverhältnis soll auch, wie bis anhin, Richtschnur der Normierung der Eheschliessungsverbote zwischen Adoptivverwandten bilden. Das heisst, dass zwischen Adoptivverwandten diesselben Eheschliessungsverbote wie zwischen Blutsverwandten gelten sollen. Wie bereits vorne (S. 99 f.) begründet, ist Art. 100 Abs. 3 ZGB, wonach die Eheschliessungsverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen dem Adoptivkind und seinen Nachkommen einerseits und der angestammten (natürlichen) Familie andererseits durch die Adoption nicht aufgehoben werden, zu streichen. Diese Bestimmung steht im Widerspruch zum Grundsatz, dass das Adoptionsverhältnis an die Stelle des natürlichen Kindesverhältnisses tritt. Sie ist auch aus eugenischen Gründen, die allein für ihre Begründung herangezogen werden können, nicht zwingend.

C. Zur Möglichkeit der Befreiung

Das heutige schweizerische Recht sieht die Möglichkeit der Befreiung von Eheschliessungsverboten nur bezüglich der Adoptivverwandtschaft in der Seitenlinie (Adoptivgeschwister) vor (Art. 100 Abs. 2 ZGB). Ein Familienverhältnis kann im konkreten Falle eng oder lose sein. Ausser beim Eheschliessungsverbot zwischen Blutsverwandten in gerader Linie und zwischen Geschwistern, wo auch die eugenischen Bedenken gegen eine Eheschliessung zu beachten sind, liessen sind in allen verbotenen Graden der Verwandtschaft (Blutsverwandtschaft nur, wenn am Verbot zwischen Tante und Nefte, Onkel und Nichte festgehalten wird) und der Schwägerschaft Situationen denken, die einen Dispens als angezeigt oder zumindest vertretbar erscheinen lassen. Ich bin aber grundsätzlich Gegner der Möglichkeit des Dispenses, da diese zur Aufweichung

oder gar, wie zum Beispiel in Westdeutschland bezüglich des Eheschliessungsverbotes zwischen Verschwägerten, zur praktischen Abschaffung des Verbotes führen kann. Der Gesetzgeber soll grundsätzlich seinen Entscheid, in welchen Graden der Verwandtschaft und der Schwägerschaft er die Eheschliessung verbieten will, fällen und dabei sich der nötigen Zurückhaltung befleissigen, dann aber diesen Entscheid konsequent durchsetzen. Dies dient der Rechtssicherheit unter anderem auch des betroffenen Liebespaars. Dieses weiss klar und gleich zu Beginn seiner Beziehung, ob diese sich allenfalls zur Ehe entwickeln darf oder nicht. Es werden keine falschen Hoffnungen erweckt.

Da die Möglichkeit besteht, dass eine Adoption erst sehr spät vollzogen wird und dann einem dadurch entstandenen Geschwisterverhältnis zwischen den Brautleuten nur untergeordnete Bedeutung zukommt, erscheint mir, im Sinne einer Ausnahme, entsprechend dem geltenden Recht, die Möglichkeit der Befreiung vom Eheschliessungsverbot zwischen Adoptivgeschwistern sinnvoll zu sein, wobei an die "schwerwiegenden Rücksichten" im Sinne von Art. 100 Abs. 2 ZGB hohe Anforderungen zu stellen sind. Wird eine Ehe zwischen Adoptivgeschwistern geschlossen, ohne vorher die Befreiung vom Eheschliessungsverbot einzuholen, was angesichts des gut ausgebauten schweizerischen Zivilstandswesens eigentlich selten sein sollte, so sollte es möglich sein, die Befreiung vom Eheschliessungsverbot, sofern die Voraussetzungen dazu zur Zeit der Eheschliessung gegeben waren, nachzuholen.

Ansonsten ist, wie bis anhin, keine Befreiungsmöglichkeit einzuräumen.

D. Zu den Folgen der Nichtbeachtung der Verbote

Weiterhin sollte eine entgegen Art. 100 ZGB geschlossene Ehe nichtig sein (Art. 120 Ziff. 3 ZGB). Doch sollte eine nachträgliche Befreiung vom Eheschliessungsverbot zwischen Adoptivgeschwistern die Nichtigkeit ausschliessen.

E. Eheschliessungsverbote und strafrechtlicher
Inzesttatbestand

Art. 213 Abs. 1 StGB stellt den Geschlechtsverkehr zwischen Blutsverwandten in gerader Linie und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern als "Blutschande" unter Strafe. Daran soll sich gemäss dem Entwurf in der bundesrätlichen Botschaft zur Revision des Strafrechtes⁵⁾ nichts ändern. Lediglich soll der Straftatbestand neu "Inzest" heissen und es soll nicht mehr Zuchthaus bis zu drei Jahren sondern Gefängnis als Höchststrafe angedroht werden (also Vergehen statt Verbrechen, Art. 9 StGB).

Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten, sowohl in der heute geltenden Fassung von Art. 100 ZGB wie auch gemäss meinen Vorschlägen, gehen wesentlich weiter als der entsprechende strafrechtliche Inzesttatbestand. Es stellt sich die Frage, ob hier nicht eine Angleichung anzustreben ist. Weder die Expertenkommission in ihrem Erläuternden Bericht⁶⁾ noch der Bundesrat in seiner Botschaft⁷⁾ haben sich zu dieser Parallele zwischen Zivil- und Strafrecht geäussert.

Die Gründe, die für ein Eheschliessungsverbot auch zwischen Adoptivverwandten und zwischen Verschwägerten sprechen, könnten auch für eine Ausdehnung des Inzesttatbestandes auf die genannten familiären Verhältnisse angeführt werden. Es erscheint nicht als konsequent, dass Adoptivverwandte und Verschwägte ungestraft miteinander geschlechtlich verkehren dürfen, dass aber denselben - auch im Hinblick auf eine mögliche Schwangerschaft - eine Eheschliessung verwehrt sein soll. Weiter steht die unterschiedliche strafrechtliche Behandlung ge-

5) Botschaft über die Aenderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie), vom 26. Juni 1985, BBl. 1985 II 1'009 ff, 1108 (Art. 213 Abs. 1 VE)

6) Erläuternder Bericht zu den Vorentwürfen der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzbuches betreffend die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie und der entsprechenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzes, Maschinenschrift, ohne Ort, ohne Jahrzahl (1982), S. 35 - 37

7) Botschaft, a.a.O., S. 1'049 - 1'051

schlechtlicher Beziehungen zwischen Blutsverwandten und zwischen Adoptivverwandten im Widerspruch zum familienrechtlichen Grundsatz der Gleichberechtigung dieser verschiedenen Verwandtschaftsverhältnisse. Die eher geringen eugenischen Gefahren einer Geschlechtsgemeinschaft zwischen Blutsverwandten, welche zwischen Adoptivverwandten und zwischen Verschwägerten nicht bestehen, rechtfertigen eine solche Ungleichbehandlung nicht. Eine Angleichung des Strafrechts an das Zivilrecht im Sinne einer diesbezüglichen Verschärfung des Strafrechts ist mindestens bedenkenswert.

Eine solche Verschärfung dürfte aber politisch kaum Chancen haben, wollte die Expertenkommission für die Revision des Strafrechts doch den Inzesttatbestand gar auf den Geschlechtsverkehr mit dem 14 - 18-jährigen Kind oder Grosskind beschränken (Art. 189 des Kommissionsentwurfes)⁸⁾. Zu bedenken sind auch die praktischen Probleme und Folgen einer solchen Verschärfung. Nachforschungen der Strafverfolgungsbehörden wären mit dem Familienfrieden nicht eben förderlichen und daher in der Regel unerwünschten Eingriffen in die Intim- und Familiensphäre verbunden. Eine Beweisführung würde oftmals durch das Zeugnisverweigerungsrecht der Familienangehörigen erschwert oder gar verunmöglicht. Die Dunkelziffer dürfte daher relativ hoch sein. Weiter gilt es zu bedenken, was Politiker und "interessierte Kreise" gerne übersehen, dass aus der Tatsache, dass eine Verhaltensweise nicht unter Strafe gestellt ist, nicht einfach auf eine Billigung oder gar Förderung derselben geschlossen werden darf. Eheschließungsverbot und Inzeststraftatbestand sind zwei Mittel, der Eingehung von tieferen Beziehungen zwischen Familiengenossen vorzubeugen. Sie ergänzen sich, können aber unabhängig voneinander bestehen. Eine Angleichung ist also nicht zwingend.

8) Vorentwurf der Expertenkommission für die Revision des Strafgesetzes, Maschinenschrift, ohne Ort, ohne Jahrzahl (1982), S. 7

F. Vorschlag für den Gesetzestext

Auf Grund der vorangegangenen Erwägungen schlage ich folgenden Gesetzestext vor:

Art. 100 ZGB:

(1) Die Eheschliessung ist verboten:

1. zwischen Verwandten in gerader Linie und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, seien sie einander durch Abstammung oder durch Adoption verwandt.

2. zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, auch wenn die Ehe, die das Verhältnis begründet hat, für ungültig erklärt oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist.

(2) Die Regierung des Kantons, in welchem die Verkündung erfolgt, kann, wenn schwerwiegende Rücksichten es rechtfertigen, die Eheschliessung zwischen Geschwistern, deren Verwandtschaftsverhältnis durch Adoption begründet wurde, gestatten. Diese Erlaubnis kann auch nachträglich erteilt werden, sofern im Zeitpunkt der Eheschliessung die Voraussetzungen dazu bestanden haben.

(3) (aufgehoben)

Art. 120 ZGB:

Eine Ehe ist nichtig:

1. ...

2. ...

3. wenn die Eheschliessung wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist und im Falle der Eheschliessung zwischen Geschwistern, deren Verwandtschaftsverhältnis durch Adoption begründet wurde, auch nicht gestattet wurde.

4. ...

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 11. Juli 1958 in Basel geboren. Nach Besuch der Primar- und Sekundarschule in Stäfa und Effretikon sowie des Wirtschaftsgymnasiums in Winterthur bestand ich im September 1978 die Maturitätsprüfung. Ab Wintersemester 1978 studierte ich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich Rechtswissenschaft. Im Juli 1983 wurde ich zum Lizentiaten der Rechtswissenschaft promoviert. Seit Semester 1983 arbeite ich am Bezirksgericht Pfäffikon ZH, zunächst als Auditor, heute als Gerichtssekretär. Die juristische Doktorprüfung bestand ich im Juli 1987.

Jürg-Christian Hürlimann

